Die Einberufung einer Generalversammlung der Aktiengesellschaft.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

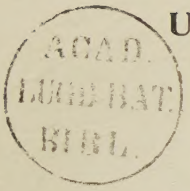
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

JURISTEN-FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT ROSTOCK



EINGEREICHT VON

Heinrich Bodenheim

Referendar beim Kgl. Landgericht Cöln.

Berlin

Verlag von R. Trenkel

1909.

Referent: Professor Dr. **Karl Lehmann.**

Meiner lieben Braut!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0074

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Die Generalversammlung, das hauptsächlichste Organ der Aktiengesellschaft, bedarf förmlicher Einberufung 1

B. I. Die Einberufung einer Generalversammlung der Aktiengesellschaft nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister 5

§ 1. Die formelle, unbeschränkbare Einberufungszuständigkeit des Vorstandes und Aufsichtsrates 5

§ 2. Unter welchen Voraussetzungen besteht für den Vorstand und Aufsichtsrat das Recht und die Pflicht der Aktiengesellschaft gegenüber, die Generalversammlung einzuberufen, und welche Folgen zieht die Unterlassung der Einberufung für die Einberufungsverpflichteten nach sich? . 9

§ 3. Die sonstigen Einberufungsberechtigten 45

§ 4. Die Form der Einberufung 55

§ 5. Die Bekanntmachung des Zweckes der Generalversammlung 60

§ 6. An welchen Ort ist die Generalversammlung einzuberufen? 66

II. Die Einberufung der vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister stattfindenden Generalversammlungen 68

§ 7. Die Einberufung der Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrates uud evtl. des Vorstandes im Falle der Zeichnungsgründung (§ 190 Abs. 2 H. G. B.). 69

§ 8. Die Einberufung der Generalversammlung zur Beschlussfassung über die Errichtung der Gesellschaft (§ 196 Abs. 1 H. G. B.). 70

Literaturverzeichnis.

Arnold, Die Aufschlusspflicht von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der General-Versammlung nach deutschem Aktienrecht, München 1907.

Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, Zürich 1902.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Band, 2. Abteilung, Berlin 1896.

Brinckmann-Endemann, Lehrbuch des Handelsrechts.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Auflage, Stuttgart 1903.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Band, 4. Auflage, Jena 1903.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band 1 und 2, 1900 bezw. 1902.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes, in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1897, Guttentag.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. 1. u. 2.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, Berlin 1903.

Endemann, Besprechung des Urteils des 1. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 3. Mai 1902 bei Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Band 12, S. 197 ff.

Eneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, Marburg 1908.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, Band 44.

Esser, Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897.

Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, 7. Auflage, Berlin 1903.

Gierke, Das Handelsrecht, bearbeitet in v. Holzendorffs-Kohlers Enzyklopädie, Band 1, S. 889ff., 6. Auflage, 1904.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Gierke im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Berlin 1901.

Hachenburg, Staubs Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Auflage, bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. M. Hachenburg, Berlin 1906.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Auflage, Jena 1909, Band 1, S. 256 ff.

Hergenhahn, Berufung und Tätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften, Berlin 1888.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900.

Holtschmidt, Zur Reform des Aktiengesetzes, Berlin 1875.

Hupka, Die Vollmacht, Leipzig 1900.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1900.

Jacobi, Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Sonder-Abdruck aus „Festgabe für Felix Dahn zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum gewidmet von gegenwärtigen und früheren Angehörigen der Breslauer juristischen Fakultät", III. Teil, S. 245 ff., Breslau 1905.

Kahn, Darf das Recht des Aufsichtsrates, eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen, statutarisch beschränkt werden? in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Band 8, S. 133.

Kayser, Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, 2. Auflage, 1891.

Kohler, Bürgerliches Recht, bearbeitet in v. Holzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Band 1, S. 563 ff., 6. Auflage, 1904.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1903.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2 Bände, Berlin 1898 und 1904.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.

Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, Berlin 1895.

Lehmann, Gutachten über die Frage: „Wie weit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrates und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung?" in Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages. 1. Band, Seite 57 ff., Berlin 1904.

Lehmann, Die Pflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung in der Deutschen Juristen-Zeitung 1904, S. 961 ff.

Lehmann, Die Vertretungsmacht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft im Bank-Archiv, 1. Jahrgang, S. 143 ff.

Lehmann, Die Tagesordnung der Generalversammlung von Aktiengesellschaften im Bankarchiv, 5. Jahrgang, 1906, S. 137 ff.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Band, Berlin 1902.

Liebmann, Besprechung des Staubschen Kommentars, zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Holdheims Monatsschrift, Band 13, S. 7ff.

Lubszynski, Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft? Berlin 1892.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 1. Band, 13. Auflage, Berlin 1906.

Marcus, Ueber die Stellung des Registerrichters zu Anträgen der Aktionär-Minderheit aus § 254 H. G. B. in Holdheims Monatsschrift, Bd. 15, S. 16.

Neukamp, Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892, Berlin 1907.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch „Das Recht der Schuldverhältnisse", Berlin 1906.

Petersen und von Pechmann, Das Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft, Leipzig 1890.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage, 1903, Bd. 1, 1907, Band 2.

Pinner, Das Deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.

Pinner, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 50, S. 100.

Rehm, Die Uebertreibung des Offenheitsprinzips im Aktienwesen. Deutsche Juristenzeitung 1904, S. 34ff.

Rehm, Inwieweit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung? in Holdheims Monatsschrift 13, S. 239ff.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1875.

Renaud, Der Entwurf eines Reichsgesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften in Buschs Archiv, Band 45, S. 1ff.

Riesenfeld, Der Einfluss des neuen Aktienrechts auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften, Berlin 1899.

Riesser, Neuerungen im deutschen Aktienrecht, Berlin 1899.

Ring, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, 2. Auflage.

Ring, s. Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch, 2. Buch des H. G. B., bearbeitet von Ring.

Schlossmann, Organ und Stellvertreter in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 44, S. 289ff.

Simon, Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes von Aktiengesellschaften zur Einberufung einer Generalversammlung in der Deutschen Juristenzeitung 1904, S. 778ff.

Simon, Der Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Aktienrecht in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 49, S. 1 ff.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. u. 7. Auflage.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Auflage, Berlin 1906, bearbeitet von Könige, Stranz und Pinner, insbesondere 2. Buch des H. G. B., bearbeitet von Pinner.

Staub, Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 1. Auflage, Berlin 1903, siehe 2. Auflage: Hachenburg.

Staub, Gutachten über die Frage: „Inwieweit erstrecken sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung?“ in Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages, 1. Band, S. 80 ff., Berlin 1904.

Staub, Finden auf die Aktiengesellschaften subsidiär die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Vereine Anwendung? im Bankarchiv, 1. Jahrgang, S. 61 ff.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1. u. 2.

Stern, „Der 27. Deutsche Juristentag“ in der Deutschen Juristenzeitung 1904, S. 964 ff.

Stier-Somlo, die Reform des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 53, S. 20 ff.

Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Band 1 und Band 4, Berlin 1904.

von Völderndorff, Ort der Generalversammlung in Buschs Archiv für Bürgerliches Recht, Band 4, S. 170.

von Völderndorff, Das Reichsgesetz über die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, Erlangen 1885.

Vossische Zeitung, Nr. 437, Jahrgang 1904.

Wolff, Besprechung der Festgabe für Felix Dahn in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 58, S. 623 ff.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Handelsgesellschaften, herausgegeben von Bauer, Jahrgang 6.

A. Die Generalversammlung, das hauptsächlichste Organ der Aktiengesellschaft, bedarf förmlicher Einberufung.

Konnte — noch unter der Herrschaft des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches — Gierke[1]) schon mit Recht sagen, dass Aktiengesellschaften ziemlich allgemein als juristische Personen anerkannt werden, so gilt dies heute in noch grösserem Masse. Der grosse Streit, in dem die Aktiengesellschaft bald für eine Korporation, bald für eine Sozietät, ja selbst »für ein juristisches Monstrum, das jeder Konstruktion spotte[2])« erklärt wurde, ist geschlichtet.[3]) Nicht völlig unberechtigt war dieser Streit. Musste doch selbst Gierke[1]) zugeben, dass mit dem Wortlaute des Art. 213 a. D. H. G. B. immerhin »eine Auffassung der Aktiengesellschaft als einer bloss kollektiven Personeneinheit« verträglich wäre. Noch grösseres Bedenken gegen die Annahme der juristischen Persönlichkeit hervorzurufen, war Art. 216 Abs. 1 a. a. O. »Jeder Aktionär hat einen verhältnismässigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft« geeignet.[4]) Da dieser Artikel nicht in das neue Handelsgesetzbuch übernommen worden ist, kann man heute sagen: »Die Natur der Aktiengesellschaft als juristischer Person — und zwar einer Körperschaft[5]) — ist von einigen Dissentienten abgesehen, anerkannt.«[6])

Als rechtsfähiger Verein bedarf nun die Aktiengesellschaft wie jede juristische Person physischer Personen, vermöge derer

---

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 38.

[2]) Brackenhoeft in Weiskes Rechtslexikon, Bd. V, S. 86.

[3]) Gierke in Enzyklopädie, S. 945.

[4]) vergl. jedoch v. Völderndorff, Das Reichsgesetz, S. 520.

[5]) Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, S. 168. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, I., 249 und Lehrbuch, Seite 370.

[6]) ders. in seinem Gutachten, S. 67.

sie als wollendes und handelndes Lebewesen in die rechtliche Erscheinung tritt. Abgesehen von den ausserordentlichen Organen — Gründer und Revisoren — muss jede Aktiengesellschaft 3 Organe haben: Generalversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat. Als das einfachste und natürlichste Organ erscheint uns die Generalversammlung, die dasselbe in der Aktiengesellschaft ist, was in der Gemeinde die Gemeindeversammlung und in der Markgenossenschaft das Märkerding ist.[7]) Betrachtet man aber den diesen Organen zugewiesenen Wirkungskreis, so erscheint uns vom formal-juristischen Standpunkte aus im Verhältnis zu der Generalversammlung als das den Willen der Aktionäre darstellende Organ und im Verhältnis zu dem Aufsichtsrate als dem ständigen Kontrollorgan der Vorstand als das ausführende Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft als das notwendigste und unentbehrlichste Organ.[8]) So ist denn auch im Leben die Bedeutung der Generalversammlung im Vergleich zum Vorstande eine geringe. Anders nach den Vorschriften des Gesetzes. Dem Gesetze gemäss ist die Generalversammlung »der Herr der Aktiengesellschaft.«[9]) Denn die Aktiengesellschaft wird als Verein von dem Gesamtwillen der Mitglieder beherrscht, dieser Körperschaftswille wird aber in erster Linie durch die Generalversammlung repräsentiert, und die Beschlüsse der Generalversammlung gelten deshalb als der unmittelbarste Ausdruck des Korporationswillen.[10]) Trotz ihrer bevorrechtigten Stellung ist die Generalversammlung aber nur ein Organ der Aktiengesellschaft, keineswegs die Aktiengesellschaft selbst und auch nicht identisch mit »allen einzelnen Aktionären,« sondern eine Versammlung, an der teilzunehmen allen Aktionären das

---

[7]) Renaud, S. 458.

[8]) Lehmann, R. d. A. II., S. 151.

[9]) Staub, Gutachten, S. 87. Simon bestreitet in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, B. 49, S. 17 und in der Deutschen Juristenzeitung, 1904, S. 781, dass die G. V. das oberste Willensorgan ist. Siehe darüber unten.

[10]) Einzelne ausländische Gesetze — bei Lehmann R. d. A. II., S. 153 zitiert — nennen denn auch ohne Umschweif, die G. V. das oberste Organ der A. G.

Recht zusteht. Schliesslich ist die Generalversammlung keineswegs jede Zusammenkunft der Mitglieder einer Aktiengesellschaft, »wenn selbst aller Mitglieder,« sondern nur die Zusammenkunft, die auf eine ordnungsmässige Berufung hin stattfindet.[11]) Doch wird sowohl in der Praxis,[12]) als auch vielfach in der Theorie die sogenannte Universalversammlung, bei der sämtliche Aktionäre erschienen sind, als eine Generalversammlung, die in der Lage ist, gültige Beschlüsse zu fassen angesprochen, so z. B. Pinner[13]) für den Fall, dass die Beschlüsse einstimmig gefasst werden. Noch weiter gehen Makower[14]) und Staub,[15]) die von der Einstimmigkeit absehen und nur, wie in einer ordentlich berufenen Generalversammlung, Mehrheitsbeschlüsse fordern, vorausgesetzt, dass kein Aktionär der Beschlussfassung widersprochen hat. Auch das Oberlandesgericht Dresden[16]) erklärte eine Statutenänderung, welche mit absoluten Gesetzesvorschriften nicht in Widerspruch stehe, für rechtswirksam und ihre Gültigkeit von der Einhaltung gewisser Fristen und sonstiger Förmlichkeiten nicht abhängig.[17]) Makower verteidigt seine Ansicht durch den Hinweis darauf, dass die Vorschriften über die Berufung der Generalversammlung ausschliesslich im Interesse der Aktionäre gegeben seien, diese also auf die Beobachtung der Berufungsbestimmungen in jedem Einzelfalle verzichten könnten, vorausgesetzt, dass das Gesetz nicht ausdrücklich eine gegenteilige Bestimmung getroffen hätte. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Wohl ist zuzugeben, dass diese Berufungsvorschriften im Interesse der Aktionäre gegeben sind,

———

[11]) Renaud, S. 460, Ring 469, Behrend 819, Anm. 9b, Lehmann u. a

[12]) R. G. in Nr. 29, 384.

[13]) S. 188.

[14]) § 253 III.

[15]) § 256, Anm. 9.

[16]) in Z. 40, 443.

[17]) vergl. ebendort die Anmerkung Lehmanns zu dieser Entscheidung, der mit Recht ausführt, dass unser H. G. B. zwischen G. V. und U. V. keinen Unterschied macht. Auch die letzteren seien G. V., und da die gesetzlichen Vorschriften über die bei G. V.-Beschlüssen zu beobachtenden Förmlichkeiten juris cogentis seien, so müssten sie auch für die Universalversammlung gelten.

doch unser Gesetzbuch spricht klar und deutlich aus, dass die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, durch Beschlussfassung in der Generalversammlung ausgeübt werden (§ 250 H. G. B.), und da das Gesetz selbst die zur Einberufung Verpflichteten und Berechtigten nennt, schliesst es eine schriftliche oder mündliche Beschlussfassung ausserhalb der ordnungsmässigen d. h. vor allem ordentlich einberufenen Generalversammlung zur Sicherung der Aktionäre gegen Überrumpelungen des Vorstandes oder anderer Mitglieder aus.[18]) Der hier vertretenen Ansicht entspricht aber auch die rechtliche Natur der Aktiengesellschaft als einer reinen Kapitalgesellschaft, die von den einzelnen Mitgliedern losgelöst ist. So ist auch das Fehlen einer dem § 51 Abs. 3 G. m. b. H. entsprechenden Vorschrift in unserem Handelsgesetzbuch zu erklären, wodurch der Gesetzgeber bei jenem Gesetze die »ausgesprochenermassen beabsichtigte halbindividualistische Gestaltung am schärfsten zum Ausdruck brachte.«[19])

Somit ist die ordnungsmässige Einberufung einer Generalversammlung die erste Voraussetzung, um den Aktionären Gelegenheit zu geben, den Körperschaftswillen zum Ausdruck bringen zu können.

———

[18]) zustimmend: Lehmann, Lehrbuch, S. 312, ders. R. d. A. II, 156, Cosack, Handelsrecht, S. 624 und die oben zitierten.

[19]) Neukamp, G. m. b. H., Anm. 3 zu § 51.

———

B. Die Einberufung einer Generalversammlung der Aktiengesellschaft.

Der Inkorporierungsakt,[1]) d. h. der Akt, durch den die Aktiengesellschaft als solche zur Entstehung gelangt, nämlich die Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft, ist das letzte und ungleich wichtigste Glied »in der Kette der die Entstehung bedingenden Tatsachen.«[2]) Alle Handlungen, die die Vorgesellschaft[3]) als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[4]) vornimmt, bezwecken die juristische Persönlichkeit des zu gründenden Aktienvereins in die Wege zu leiten. Dies zeigt insbesondere die Tätigkeit der Generalversammlungen der sog. Vorgesellschaft, während die Tätigkeit der G. V. der einmal entstandenen Aktiengesellschaft in der Ausübung der Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere auf die Führung der Geschäfte, die Prüfung der Bilanz und der Gewinnverteilung zustehen, besteht. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint eine getrennte Behandlung der Einberufung der Generalversammlung vor und nach Eintragung in das Handelsregister gerechtfertigt.

I. Die Einberufung einer Generalversammlung der Aktiengesellschaft nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister.

§ 1. Die formelle, unbeschränkbare Einberufungszuständigkeit des Vorstandes und Aufsichtsrates.

Die Generalversammlung, so bestimmt § 253 H. G. B., wird durch den Vorstand berufen. Und dies ist in bezug auf die

---

[1]) „Diesen Ausdruck wendet die nordamerikanische Rechtsterminologie an.“ Lehmann, Lehrbuch, S. 388, Anm. 4.

[2]) ders., Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1, S. 404.

[3]) so Cosack.

[4]) so Staub.

Stellung des Vorstandes naturgemäss.[1]) Denn der Vorstand ist, wie Ring[2]) sagt, »das ordentliche ständige Organ der Gesellschaft für die Ausführung des Gemeinwillens.« Der Gemeinwille aber zeigt sich allein und ausschliesslich in den Beschlüssen der Generalversammlungen. Um einen solchen Beschluss herbeizuführen, ist die Zusammenkunft der Aktionäre in einer Generalversammlung nötig. Diese bedarf nach gesetzlichen Vorschriften der förmlichen Einberufung, die sich wiederum als einen Akt der Geschäftsführung darstellt, den vorzunehmen das geschäftsführende Organ in erster Linie berechtigt ist. Die Frage, durch wen die Generalversammlung zu berufen ist, ist so zunächst dahin zu beantworten, dass »jedenfalls der Vorstand dazu legitimiert ist.«[3]) Diese vom Gesetze statuierte Vorschrift der formellen Zuständigkeit des Vorstandes zur Einberufung besteht unter allen Umständen. Die Art der Angelegenheiten, über welche in der Generalversammlung verhandelt und beschlossen werden soll, ist, wie Lehmann[4]) mit Recht in seinem Gutachten hervorhebt, belanglos. Das Gesetz hat diese Zuständigkeit untrennbar mit dem Vorstande verknüpft. So wenig wie es eine Aktiengesellschaft geben kann, wo das Geschäftsführungsorgan, der Vorstand, dauernd fehlt, so wenig kann es einen Vorstand geben ohne die formelle Einberufungsberechtigung. Zwar ermächtigt das Gesetz und kann das Gesellschaftsstatut »auch« andere Personen zur Einberufung ermächtigen, doch immer nur so, dass neben diesen das Recht des Vorstandes bestehen bleibt. Ist so eine absolute Aberkennung des Einberufungsrechts des Vorstandes durch das Gesellschaftsstatut ausgeschlossen, so ist auch jede Einengung desselben unzulässig. Wohl kann das Statut bei gewissen Angelegenheiten z. B. bei Statutenänderungen die Mitwirkung des Aufsichtsrates bei der Einberufung fordern, doch nicht so, dass, falls der Vor-

---

[1]) Renaud S. 472.

[2]) Lehmann-Ring, Kommentar Nr. 1 zu § 231.

[3]) Staub[8]-Pinner, Anm. 1 zu § 253.

[4]) S. 58. So selbst „wo die Beschlussfassung über Rechtsgeschäfte der A. G. mit Vorstandsmitgliedern, über Erhebung von Prozessen gegen sie, über ihre Abberufung in Frage steht.“

stand nun allein einberuft, die etwaigen Generalversammlungsbeschlüsse aus dem Gesichtspunkte der ordnungswidrigen Berufung angefochten werden können. Diese formelle, vom Gesetz gegebene, unbeschränkte und unbeschränkbare Einberufungszuständigkeit kommt lediglich dem Vorstand als Organ der Aktiengesellschaft zu, keinesfalls hat diese Zuständigkeit ein einzelnes Vorstandsmitglied, es sei denn, dass der Vorstand nur aus einer Person besteht. Bei mehrgliedrigem Vorstand ist allgemein wie bei Akten der Geschäftsführung Gesamtgeschäftsführung erforderlich, vorausgesetzt, dass Gesetz oder Statut nicht ein anderes bestimmt.[5] [6]) (§ 232 Abs. 1 H. G. B.)

Während die formelle Einberufungszuständigkeit des Vorstandes unmittelbar und naturgemäss mit der diesem Organ in der Aktiengesellschaft zugewiesenen Stellung als geschäftsführendes Organ zusammenhängt, und das Gesetz diese Zuständigkeit im § 253 H. G. B. lediglich anerkannt hat, ist das dem Aufsichtsrate nur durch das Gesetz gegebene — unter allen Umständen bestehende — Einberufungsrecht nicht aus der Natur des diesem Organ obliegenden Wirkungskreises zu erklären. Denn wenn das Gesetz auch gestattet, dem Aufsichtsrat nach innen Aufgaben eines Verwaltungsrates einzuräumen,[7]) so soll dennoch der Schwerpunkt seiner Tätigkeit dem Gesetze gemäss in der Kontrolle des Vorstandes liegen. (§ 246 H. G. B.)[8]) Das Recht des § 246 Abs. 2 H. G. B. erscheint so als ein Eingriff in das Geschäftsführungsrecht des Vorstandes, und es ist

---

[5]) Lehmann, R. d. A. Bd. II, S. 258.

[6]) Im Liquidationsstadium treten an die Stelle des Vorstandes gemäss § 298 Abs. 2 H. G. B. die Liquidatoren.

[7]) u. [8]) Lehmann, R. d. A. II., S. 239 u. S. 340 Anm. 2. Auch aus dem Gesetze ergibt sich schon, dass der Aufsichtsrat nicht nur Kontrollorgan ist. Denn das Gesetz gibt dem Aufsichtsrat ein Zustimmungsrecht bei Uebertragung von Kleinaktien § 222 Abs. 4. H. G. B., ein Ermächtigungsrecht einzelner Mitglieder des Vorstandes zur Vertretung § 232 Abs. 2 H. G. B., Prokuristenbestellung soll der Vorstand nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vornehmen § 238 H. G. B. und die redaktionelle Aenderung der Statuten kann dem Aufsichtsrate übertragen werden. Vergl. auch Staub zu § 246 Abs. 1: „Der Aufsichtsrat ist nicht nur kontrollierendes Organ."

dann auch erklärlich, dass ausländische Gesetze dem Aufsichtsrate das Einberufungsrecht nicht ohne weiteres zugestehen.[9]) Unser Gesetzbuch gibt jedoch dem Aufsichtsrate das Recht, die Generalversammlung einzuberufen, ohne jede Einschränkung. Soll diese auch nur erfolgen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist — ob diese Voraussetzung vorliegt, hat der Aufsichtsrat selbst zu prüfen[10]) — so ist die formelle Zuständigkeit dieses Organs zur Einberufung auch dann anerkannt, wenn sich später herausstellt, dass das Interesse die Einberufung der Generalversammlung nicht nur nicht erforderte, sondern sogar verbot. Eine Anfechtung der Beschlüsse wegen Einberufung durch einen Unberechtigten ist so auf jeden Fall ausgeschlossen. Auch dieses Einberufungsrecht kann durch das Statut nicht beschränkt, geschweige denn ganz entzogen werden.[11]) Als unzulässige Beschränkung wäre insbesondere anzusehen, wenn sich in dem Statute die Bestimmung befände, dass der Aufsichtsrat befugt wäre, die Generalversammlung erst dann einzuberufen, wenn nicht der Vorstand innerhalb einer ihm vom Aufsichtsrate gesetzten Frist, selbst die Einberufung vornähme.[10]) Die Nichtachtung einer solchen Vorschrift würde auf keinen Fall ein Anfechtungsrecht wegen ordnungswidriger Einberufung geben.[11 12])

[9]) vergl. Lehmann, Gutachten, S. 60. Das portugiesische Handelsgesetzbuch, Art. 176, Nr. 2, verlangt, wenn der Aufsichtsrat aus 3 Mitgliedern besteht, Einstimmigkeit, bei grösserer Anzahl wenigstens ¾ Mehrheit für den Einberufungsbeschluss.

Das schwedische Aktiengesetz vom 28. Juni 1895 §§ 51, 38 gibt dem Aufsichtsrat nur das Recht, vom Vorstand bezw. Magistrat oder Kronvoigt die Einberufung der G. V. zu fordern.

Das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht Art. 644 Abs. 1 besagt, dass die Kontrollstelle nur nötigenfalls zur Einberufung schreiten soll, ohne hiermit jedoch, ebenso wie das französische Gesellschaftsgesetz von 1867 Art. 33 Abs. 2 eine Schranke für die formelle Zuständigkeit aufzustellen.

[10]) Kahn bei Holdheim 8, S. 133.

[11]) In der Praxis hat der Aufsichtsrat meist ein ausgedehntes Einberufungsrecht.

[12]) Ob eine solche Statutenvorschrift den Aufsichtsrat von seiner Pflicht zur Einberufung entbinden kann, ist unten zu behandeln.

[13]) Das Recht besteht auch hier nicht für die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder.

Diese formelle Zuständigkeit, eine Generalversammlung einzuberufen, wird übrigens in der Theorie und Praxis für den Vorstand und Aufsichtsrat allgemein anerkannt.

§ 2. Unter welchen Voraussetzungen besteht für den Vorstand und Aufsichtsrat das Recht und die Pflicht der Aktiengesellschaft gegenüber, die Generalversammlung einzuberufen, und welche Folgen zieht die Unterlassung der Einberufung für die Einberufungsverpflichteten nach sich?

Es ist klar, dass dort, wo die Pflicht die Einberufung der Generalversammlung durch Vorstand und Aufsichtsrat erheischt, auch das Recht dieser Organe zur Einberufung immer gegeben ist. Beachtet man dazu ferner, dass es sich in der Praxis meist nicht um einen Regressanspruch der Aktiengesellschaft gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wegen unnötiger Einberufung der Generalversammlung, sondern vielmehr wegen unterlassener Einberufung derselben handelt, und dass ferner der Vorstand meist nicht gewillt ist, mehr Generalversammlungen einzuberufen als nötig sind,[1]) so tritt die Frage nach

1. Die Pflicht des Vorstandes und Aufsichtsrates die Generalversammlung einzuberufen

in den Vordergrund.

Unser Handelsgesetzbuch statuiert die Pflicht des Vorstandes zur Einberufung im § 253 Abs. 2:

Die Generalversammlung ist, ausser den im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert. Demnach hat der Vorstand die Pflicht, die Generalversammlung einzuberufen

1. wenn das Gesetz es vorschreibt. Dies tut das Gesetz teils direkt,

a) indem es im § 260 Abs. 2 die Einberufung der sog. ordentlichen Generalversammlung zur Beschlussfassung über die Genehmigung der Jahresbilanz fordert;

---

[1]) Lehmann, Gutachten, S. 65 und Arnold, S. 8.

b) indem es die Einberufung der Generalversammlung im § 240 fordert, falls der Verlust, der sich aus der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals erreicht;

c) indem es im § 254 die Einberufung fordert, falls ein gewisser Aktionärbruchteil die Einberufung beantragt und

d) indem es die Einberufung fordert, falls die Generalversammlung selbst beschliesst, eine solche einzuberufen. (§ 256 Abs. 3).

Das Gesetz erfordert teils auch indirekt die Einberufung der Generalversammlung. In Betracht kommen hier die Handlungen, zu deren Vornahme die Machtbefugnisse des Vorstandes nicht ausreichen,[2]) zu deren Vornahme das Gesetz daher die Zustimmung der Generalversammlung erfordert, entweder so, dass die ohne Zustimmung der Generalversammlung vorgenommenen Handlungen nichtig sind (§§ 274, 288, 467), oder dass sie nicht ohne Zustimmung vorgenommen werden sollen ohne Androhung der Nichtigkeit. So bestimmt § 274 Abs. 1 H. G. B. »Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch die Generalversammlung beschlossen werden.« Ebenso kann eine Kapitalserhöhung und -herabsetzung (§ 288), desgleichen die Auflösung der Gesellschaft (§ 292 Abs. 2) nur durch Beschluss der Generalversammlung erfolgen. Hierunter fallen aber auch diejenigen Handlungen, die, wenn auch erst mittelbar z. B. eine Kapitalserhöhung oder Statutenänderung herbeiführen würden. Denn solche Vorbereitungshandlungen bilden mit den der Beschlussfassung der Generalversammlung vorbehaltenen Handlungen eine rechtliche Einheit. Gibt so z. B. der Vorstand den Auftrag, eine neue Fabrikanlage herzustellen, obwohl er weiss, dass die vorhandenen Mittel nicht herreichen, um dieselbe zu bezahlen, die Aktiengesellschaft vielmehr notgedrungen eine Kapitalserhöhung vornehmen

---

[2]) Staub, Gutachten, S. 85.

muss, so hat er vorher die Genehmigung der Generalversammlung einzuberufen; das Gesetz gebietet es schon.

Der Vorstand hat die Generalversammlung einzuberufen.

2. in den vom Gesellschaftsvertrag bestimmten Fällen.

So kann das Statut direkt für gewisse im Gesetz noch nicht genannte Angelegenheiten die Einberufung vorschreiben oder dem Vorstande diese Pflicht auferlegen, wenn ein kleinerer Aktionärbruchteil[3]) oder der Aufsichtsrat die Einberufung fordert. Das Statut kann auch indirekt die Einberufung verlangen dadurch, dass er dem Vorstande das Recht entzieht, gewisse Handlungen ohne Genehmigung der Generalversammlung vorzunehmen. Solche Bestimmungen erstrecken sich dann auch auf Vorbereitungshandlungen. Verbietet das Statut z. B. den Erwerb von Immobilien ohne Genehmigung der Generalversammlung, so verbietet es auch damit Handlungen, die einen Erwerb von Immobilien vorbereiten. So dürfte der Vorstand, wenn er auch sonst das Recht hätte, Geld auf Hypotheken auszuleihen, dennoch nicht eine letztstellige Hypothek erwerben, die die Aktiengesellschaft heute oder morgen sicher in die Zwangslage setzt, die Immobilie durch Ausbietung der Vor-Hypotheken zu erwerben.

Das Gesetz verlangt

3. die Einberufung der Generalversammlung, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert (bezw. für den Aufsichtsrat, »wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist«). Dieser dritte Punkt bietet bei Beantwortung der Frage: »Unter welchen Voraussetzungen besteht für den Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft gegenüber das Recht und die Pflicht, die Generalversammlung einzuberufen?«

die grösste Schwierigkeit. Vorausgeschickt mag sein, dass die Verschiedenheit in den Bestimmungen für den Vorstand: »wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert« und für den Aufsichtsrat: »wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist« lediglich redaktioneller Natur ist.[4]) Des Ferneren, dass es nur auf das Interesse der Gesellschaft, nicht auf das

---

[3]) als das Gesetz verlangt.

[4]) Staub, Gutachten, S. 81.

Interesse der Gläubiger ankommt,[5]) aber auch nicht auf das Interesse der einzelnen Gesellschafter. In bezug auf letzteres sei erwähnt, dass »Interesse der Gesellschaft« und »Interesse der Gesellschafter« nicht immer identisch ist. Denn es ist wohl denkbar, dass das Interesse der Gesellschafter — insbesondere deren Dividendenrecht — durch eine Handlung beeinträchtigt werden kann, welche für die Gesellschaft hingegen äusserst vorteilhaft ist. Steht lediglich das Interesse der Gläubiger oder Gesellschafter in Frage, so besteht keine Verpflichtung zur Einberufung der Generalversammlung.

Vorstand und Aufsichtsrat haben also die Generalversammlung einzuberufen, wenn »das Interesse der Gesellschaft es erfordert.« Harmlos nennt Staub[6]) den Wortlaut dieser Vorschrift und dennoch die Feststellung ihres Inhalts so schwierig. Unter der Herrschaft des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, das in den Art. 237 Abs. 1 und 225 Abs. 3 dieselbe Bestimmung enthielt, wurde die Auslegung dieser Vorschrift nie akut; heute herrscht ein äusserst lebhafter Streit über die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift, der keineswegs — und das mit Recht — durch die Annahme des Riesserschen Antrags zum Beschluss des 27. Deutschen Juristentages:[7])

> »Die Einberufung einer Generalversammlung gehört zu den in erster Linie dem Vorstande der Aktiengesellschaft obliegenden Handlungen der Geschäftsführung. Demgemäss hat, wie über alle anderen Fragen der Geschäftsführung, so auch über die Frage, ob und wann die Einberufung einer Generalversammlung im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist, der Vorstand und eventuell der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nach seinem pflichtmässigen Ermessen im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes je nach der Lage

---

[5]) R. G. S. 29, vergl. hierzu Rehm, Referat, Band 4, Seite 168: Ein Aktienverein verwandelt seine 4½% Anlehensschuld in eine solche von nur 4%. Dies ist im Interesse der Gesellschaft vorteilhaft, während das Interesse der Gläubiger benachteiligt wird.

[6]) Gutachten, S. 81.

[7]) Verhandlungen, Bd. 4, S. 633.

des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung aller Interessen der Gesellschaft zu entscheiden.«

seinen Abschluss gefunden hat.

Und was war der Anlass des Deutschen Juristentages, was war der Anlass der besten Kenner unseres Aktienrechts[8]), zu dieser Vorschrift plötzlich Stellung zu nehmen?

Jahrzehntelang führte die Vorschrift: Die Generalversammlung ist zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert, »ein beschauliches Dasein«,[9]) bis das Reichsgericht durch seine Urteilsbegründung vom 3. Mai 1902 zeigte, wie gefährlich und vernichtend eine falsche Auslegung dieser Vorschrift sein kann. Vorher hatte sich schon einmal das Reichsgericht mit der Auslegung dieser Vorschrift beschäftigt, und zwar der 2. Zivilsenat in seinem Urteile vom 28. Mai 1895.[10])

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft — Eigentümerin einer Grubeneisenbahn — hatte in diesem Falle namens derselben die Verpflichtung übernommen, eine Grubenbahn mit allem Zubehör der Staatsregierung »unentgeltlich« schulden- und lastenfrei zum Eigentum zu übertragen. (Der Vorstand wollte eine Umgehung der Grube durch eine andere Bahn verhindern.) Diesen Vertrag genehmigte der Aufsichtsrat, aber einer Beschlussfassung der Generalversammlung wurde derselbe nicht unterbreitet. Das Reichsgericht erkannte die Klage der Gesellschaft gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wegen Schadenersatzes für gerechtfertigt, ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaftsorgane das betreffende Rechtsgeschäft für vorteilhaft erachtet hatten und zu dieser Anschauung bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gelangen konnten. Und zwar führte es in seinen Gründen aus, dass die durch Gesetz und Statut dem Vorstand auferlegten Beschränkungen seiner Vertretungsmacht nicht die einzigen wären, welche der Vorstand der Gesellschaft gegenüber zu beobachten habe. Aus den Art. 236 und 241 Abs. 2 a. H. G. B. folge vielmehr, dass, falls der Abschluss eines Rechtsgeschäfts es ist, welcher im Interesse der Gesellschaft die

[8]) insbesonders: K. Lehmann, Staub, Simon, Rehm, Riesser.

[9]) Staub, Gutachten, S. 81.

[10]) R. G. 35, 83.

Einberufung der Generalversammlung erfordere, die Mitglieder des Vorstandes ihren Pflichten zuwider handelten, wenn sie den Abschluss dieses Rechtsgeschäfts, sofern die Befragung der Generalversammlung ausführbar ist, ohne dieselbe vornehmen, und dass sie der Gesellschaft schadensersatzpflichtig sind, wenn aus diesem nach Art. 231 Abs. 2 a. H. G. B. für die Gesellschaft bindenden Geschäfte der Gesellschaft ein Schade erwächst, es sei denn etwa, dass sie zu erweisen vermöchten — siehe darüber unten —, auch die Generalversammlung würde, wenn befragt, die Vornahme des Geschäftes beschlossen haben. Schritten aber in Fällen dieser Art die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates zur Vornahme des Geschäftes mit dem Bewusstsein, dass die Generalversammlung dasselbe ablehnen würde, so setzten sie direkt ihre Willkür an Stelle der ihnen durch die Art. 236 Abs. 2 und 225 Abs. 2 auferlegten Pflicht.

Mit Rücksicht auf die unentgeltliche Veräusserung eines erheblichen Vermögensstückes der Aktiengesellschaft durch den Vorstand ohne Befragung der Generalversammlung fand diese Entscheidung fast allgemeine Billigung und wurde daher wenig beachtet, zumal das Reichsgericht ja die Frage, wenn das Interesse die Einberufung erfordere, nicht mit einer Formel beantwortete.

Da stellte der 1. Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem Urteile vom 3. Mai 1902 die Formel[11]) auf:

»Vorstand und Aufsichtsrat sind nach dem Gesetze verpflichtet, sich vor Einlassung auf wichtige, kostspielige, riskante und deshalb das Interesse der Aktionäre in besonderem Masse berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern, ohne dies auf ihre Gefahr handeln.«

Dem Urteile lag folgender Tatbestand zugrunde.

Der Vorstand einer zum Zwecke der Zuckerfabrikation gegründeten Aktiengesellschaft, deren Statut ausdrücklich dem Vorstande in dringenden Fällen, insbesondere aber dann, wenn Be-

[11]) Holdheim 12, S. 197ff.

schlüsse über Neubauten oder sonstige Anlagen über 25 000 M. zu fassen seien, zur Einberufung der Generalversammlung verpflichtete, beschloss mit Genehmigung des Aufsichtsrates die Einführung eines neuen Verfahrens zur Melasseentzuckerung nach dem für einen Dr. Wohl patentierten Verfahren auf dem trockenen Wege. Zu diesem Zwecke waren Maschinen anzuschaffen und Neubauten im Werte von 35 600 M. aufzuführen. Die Entzuckerung auf trockenem Wege war nicht ausführbar. Mit Genehmigung des Aufsichtsrates beschloss jetzt der Vorstand, die Entzuckerung auf nassem Wege zu versuchen und bediente sich dabei wiederum eines Patentes des Dr. Wohl. Die erforderlichen Neubauten kosteten 48 000 M. Auch dieses Verfahren führte zu keinem Erfolge. Die Gesamtkosten für diese beiden Versuche beliefen sich auf zirka 200 000 M.

Die Gesellschaft klagte nun gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder auf Schadensersatz und drang mit Recht durch. Denn man muss zugeben, dass dieser Tatbestand ein nach jeder Richtung hin tadelnswertes Verhalten der Verwaltungsorgane erkennen lässt. Daher richten sich die Angriffe dieses Urteils auch nicht gegen die Entscheidung an sich, sondern lediglich gegen die Begründung. Sie sind aber deshalb nicht weniger unberechtigt. Denn es ist bei der Stellung des Reichsgerichts als einer, man kann fast sagen, gesetzgebenden Körperschaft (vgl. § 137 G. V. G.) angemessen, nicht zu fragen, warum entschied das Reichsgericht so, sondern lediglich, wie entschied das Reichsgericht. Und wenn dieses dann, wie im vorliegenden Falle, eine allgemeine Formel aufstellt. »Das Interesse der Gesellschaft erfordert die Einberufung, wenn es sich handelt um wichtige, kostspielige, riskante Unternehmungen,« so muss »diese allgemeine Formulierung ohne Rücksicht darauf, welcher Tatbestand zu dieser Formulierung drängte, an sich als der Standpunkt des obersten Gerichtes des deutschen Reiches betrachtet werden.«[12] [13])

[12]) Staub, Gutachten, S. 83.

[13]) „Das Reichsgericht darf beanspruchen, dass von ihm ausgesprochene Rechtsgrundsätze so verstanden werden, wie sie gesagt sind.“ Anonymus in der Vossischen Zeitung, Nr. 437, Jhrg. 1904.

Dann zeugt aber auch folgender Umstand dafür, dass das Reichsgericht eine allgemeine Formel aufstellen wollte. Das Statut der betreffenden Aktiengesellschaft bestimmte ausdrücklich, dass Vorstand und Aufsichtsrat zur Einberufung der Generalversammlung verpflichtet seien „in dringenden Fällen, insbesondere aber, wenn Beschlüsse über Neubauten oder sonstige Anlagen über 25 000 M. zu fassen seien." Hätte das Reichsgericht lediglich seine Entscheidung auf die Statutenverletzung gestützt, so wäre es allgemeiner Zustimmung sicher gewesen. Da die Beklagten aber u. a. geltend machten, sie könnten den Statuten gemäss nur für den über 25 000 M. sich belaufenden Schaden verantwortlich gemacht werden, so ging das Gericht diesem Einwande damit aus dem Wege, dass es die Schadensersatzpflicht aus § 253 H. G. B. konstruierte. Dieser Umweg war jedoch, wie Jacobi[14]) schon mit Recht hervorhebt, nicht notwendig. Denn wenn die Neuanlagen 25 010 M. gekostet hätten, so wäre die Genehmigung nicht wegen dieser 10 M., sondern wegen der ganzen Summe von 25 010 M. nötig gewesen. Anderenfalls d. h. wenn sie bei Statutenverletzung nur für den 25 000 M. übersteigenden Betrag hafteten, wären Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder auch bei Gesetzesverletzung für den Betrag haftfrei, bis zu dem das Unternehmen noch nicht kostspielig, riskant und wichtig gewesen wäre.

Die allgemeine Formulierung des Reichsgerichts ist aber unhaltbar.

Zunächst ist nicht ersichtlich, ob die Voraussetzungen „wichtig, kostspielig, riskant" jede für sich schon zur Einberufung der Generalversammlung verpflichten soll. Dies hätte, wie Lehmann[15]) treffend hervorhebt, bei grösseren Unternehmungen zur Folge, dass die Generalversammlung permanent werden müsste. Aber auch durch das Zusammentreffen[16]) dieser 3 Voraussetzungen kann die Einberufung der Generalversamm-

---

[14]) Jacobi „Die Pflicht zur Berufung . . ., S. 248.

[15]) Lehmann, Gutachten, S. 70.

[16]) Dies ist nach der Ansicht Staub-Pinner gemeint, wie aus dem Worte „und" ersichtlich sei.

lung nicht stets geboten sein. Das Reichsgericht nimmt, wie die Worte »und deshalb das Interesse der Aktionäre in besonderem Masse berührenden Unternehmungen« zeigen, auf die wirtschaftlichen Interessen Rücksicht. Doch gerade in wirtschaftlicher Hinsicht würde die Geltung der Reichsgerichtsformulierung eine Lahmlegung des gesamten Gesellschaftslebens zur Folge haben. Lehmann[17]) führt z. B. an, dass der Bau eines Schiffes seitens einer Reederei oder die Negotiierung einer Anleihe seitens einer Bank wichtig, kostspielig und riskant zugleich sein können, ohne dass der Vorstand darum die Generalversammlung einzuberufen hätte. Denn hier wäre — diese Geschäfte entsprechen doch dem normalen Betriebe der betreffenden Gesellschaften — die Einberufungsverpflichtung »unberechtigt und praktisch unmöglich«.[18]) In solchen Fällen würde das Interesse der Gesellschaft nicht nur die Einberufung nicht erfordern, sondern sogar verbieten. Zum Beweise hierfür mag lediglich ein Hinweis auf die Unmöglichkeit der Aktiengesellschaften dann mit anderen nicht so eingeengten Personen oder Gesellschaften zu konkurrieren dienen, da das Bekanntwerden des Planes und die lange Dauer bis zu dem Zusammentritt der Generalversammlung die Gesellschaft empfindlich schädigen könnte. Die Folge hiervon würde ein baldiges Verschwinden der Aktiengesellschaft aus dem Erwerbsleben sein »zum grössten Schaden des nationalen Wohlstandes.«[19]) Als eine weitere Folge würde aber auch bald gerade für grosse Gesellschaften sich ein Mangel an Vorstandsmitgliedern geltend machen. Denn, so betont Staub,[20]) dass sich eine Stellung, wie das Reichsgericht durch seine Formulierung dem Vorstand zugewiesen hat, für subalterne Persönlichkeiten begehrenswert erscheinen mag, intelligente Männer aber, deren gerade eine Aktiengesellschaft dringend bedarf, eine Stellung meiden werden, bei der sie wie Bureaukraten nur ausführen dürfen, was die vielköpfige General-

---

[17]) a. a. O. S. 70.

[18]) Endemann in Holdheim 12, S. 197.

[19]) Simon in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1904, S. 779.

[20]) Staub, Gutachten, S. 84.

versammlung vorschreibt, es sei denn, dass es sich um unwichtige, mit geringen Unkosten verbundene, gefahrlose Geschäfte handelte. Eine solche Lahmlegung der Erwerbstätigkeit der Aktiengesellschaft hat unser Handelsgesetzbuch, »ein so gutes Gesetzbuch,«[21]) gerade dadurch, dass es im grössten Umfange die wirtschaftlichen Interessen berücksichtigt, nicht gewollt. Eine Auslegung, wie das Reichsgericht dem § 253 H. G. B. gibt, kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen und ist daher zu verwerfen.[22])

Das Reichsgericht hat so denn auch wohl einzelne »Entschuldiger,«[23]) aber ausser Goldmann keinen »Verteidiger gefunden. Goldmann[24]) will, falls es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts handelt, den Grad und den Umfang des Risikos,[25]) welches der Gesellschaft aus dem Rechtsgeschäfte erwächst, und die Bedeutung, welche das Geschäft für die Gesellschaft hat, entscheiden lassen, um eine Pflicht zur Einberufung zu statuieren und stimmt so dem Reichsgericht im wesentlichen zu. Wohl bekämpft Goldmann die Ansichten Simons und Endemanns mit mehr oder weniger Erfolg, begründet seine eigne Ansicht aber nicht.

Nach alledem steht also fest, dass die Formulierung des Reichsgerichts nicht annehmbar ist.

Es besteht nun die schwierige Frage, welcher Auslegung an Stelle der des Reichsgerichts den Vorzug zu geben ist. In der Literatur stehen sich heute 4 Meinungen gegenüber.

I. Simon[26]) will dem Vorstand und Aufsichtsrat nur dann die Pflicht, die Generalversammlung einzuberufen, geben, wenn eine Beschlussfassung über Angelegenheiten der Aktiengesellschaft erforderlich ist, die unmittelbar oder mittelbar nach Gesetz oder Statut zur Zuständigkeit der Generalversammlung gehört;

---

[21]) Lehmann in der Juristenzeitung, 1904, S. 963.

[22]) Staub[8]- Pinner, § 253, Anm. 4.

[23]) z. B. Endemann in Holdheim.

[24]) Goldmann, § 246, Anm. 11.

[25]) Wie soll der Vortand den Grad und den Umfang des Risikos im voraus wissen?

[26]) in der Deutschen Juristenzeitung, 1904, S. 778 ff.

II. Der vom 27. Deutschen Juristentage auf Antrag Riessers aufgestellte Beschluss lautet dahin, dass Vorstand und evtl. Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nach seinem pflichtmässigen Ermessen im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes je nach der Lage des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung aller Interessen der Gesellschaft zu entscheiden hat, ob und wann die Einberufung einer Generalversammlung im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

III. Eine andere Richtung erachtet Vorstand und Aufsichtsrat für verpflichtet, die Generalversammlung dann einzuberufen, wenn ein Ereignis eintritt, oder eine Massnahme getroffen werden soll, welche geeignet sind, den ganzen Bestand der Gesellschaft zu gefährden. Dies ist die von Rehm vertretene Theorie.

IV. Die herrschende, in neuerer Zeit insbesondere von Lehmann und Staub vertretene Theorie sagt: »Die Einberufung der Generalversammlung ist bei allen aussergewöhnlichen Handlungen und Ereignissen erforderlich.« Betrachten wir diese Theorien im einzelnen.

1. Die extreme Theorie von Simon.

Der Kernpunkt dieser Theorie liegt in der Bekämpfung des »Dogmas von der Omnipotenz« der Generalversammlung und in der Erhebung des Vorstandes zum 1. Organ der Aktiengesellschaft. Sie will dem Vorstand und Aufsichtsrat nur dann das Recht und die Pflicht geben, die Generalversammlung einzuberufen, wenn eine Beschlussfassung über Angelegenheiten der Aktiengesellschaft erforderlich ist, die mittelbar oder unmittelbar nach Gesetz oder Statut zur Zuständigkeit der Generalversammlung gehören und spricht der Generalversammlung ihre Zuständigkeit für solche Verwaltungshandlungen ab, die Gesetz oder Statut ihr nicht vorbehalten. Simon kommt zu diesem Schlusse zunächst deshalb, weil er sich »vom praktischen Standpunkte aus nichts Ungereimteres denken kann,« als wenn man die schwierigsten Entschlüsse der Generalversammlung — der Zufallsmehrheit — überträgt. Er weist auf die Generalversammlungen hin, wie sie sich in Wirklichkeit und nicht nach dem Gesetzesparagraphen abspielen. Dass die Generalversammlung

bessere Beschlüsse fassen wird als der Vorstand, dessen Mitglieder im Gegensatz zu den Aktionären sachkundig und für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verantwortlich sind, bezweifelt er. Doch wozu eigentlich die Betrachtungen über die Fähigkeit oder Unfähigkeit der Generalversammlung! Mag das Urteil Simons über die mangelnde Sachkunde der Aktionäre zutreffend oder nicht sein,[1]) sie kommt gar nicht in Betracht; dem Gesetze muss entsprochen werden, auch wenn es etwas Unzweckmässiges verlangen sollte. Nach dem Gesetze ist aber die Generalversammlung ein dem Vorstand übergeordnetes Organ. Für diese Behauptung »fehlt nicht jeder Nachweis.« Ist auch die Generalversammlung nicht die Prinzipalin des Vorstandes, wie das Reichsoberhandelsgericht annahm,[2]) so ist doch die Generalversammlung in der Lage, jederzeit die Bestellung des Vorstandes zu widerrufen (§ 231 Abs. 3), der durch § 235 H. G. B. angewiesen ist, die Beschränkungen einzuhalten, die die Generalversammlung für seine Geschäftsführung festsetzt. Die Generalversammlung ist ferner imstande, durch Statutenbestimmung dem Vorstande den Aufsichtsrat überzuordnen, dessen Instruktionen der Vorstand alsdann nachzukommen hat, und sie kann schliesslich (§ 292 Nr. 2 H. G. B.) die Gesellschaft ganz auflösen. Auch der Gleichstellung von Generalversammlung und Vorstand auf gesellschaftlichem Gebiete einerseits und von Volk und Monarch auf politischem Gebiete andererseits ist nicht beizustimmen. Will man ein ähnliches auf politischem Gebiete suchen, so kann man nur den Vorstand mit einem »verantwortlichen Ministerium vergleichen, über dem die Generalversammlung thront.«[2]) So ist denn in Wirklichkeit die Generalversammlung der oberste Herr der Gesellschaft, wenn auch Vorstand und Generalversammlung an einem Tage geboren werden. Die

---

[1]) vergl. z. B. Ullmann, Verhandlungen, Bd. 4, S. 182.

[2]) R. O. H. G. XI. S. 125. Vergl. hierzu Lehmann-Ring § 59 Anm. 1a und Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 249. „Ueber den Vorstandsmitgliedern steht keine physische Person als Prinzipal, es mangelt also hier das für den Handlungsgehilfen charakteristische Unterordnungsverhältnis unter einen Chef.

[2]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 231.

bescheidene Rolle,[3]) die die Generalversammlung zur Zeit der alten Handelskompagnien spielte, hat sie heute nicht mehr. Um dies zu beweisen, ist eine Heranziehung der §§ 250 B. G. B. und 32 B. G. B. überflüssig![4]) Würde man aber Simon folgen und die Generalversammlung nur zuständig erklären für Verwaltungshandlungen, die Gesetz oder Statut der Generalversammlung vorbehält, so wäre § 253 Abs. 2 H. G. B. ganz überflüssig,[5]) der neben den im Gesetz und Statut genannten Fällen auch die Einberufung fordert, wenn das Interesse der Gesellschaft sie erfordert.[6])

Auf Grund seiner Ansicht macht dann des ferneren Simon, dem sich der Anonymus in der Vossischen Zeitung anschliesst, den Vertretern der herrschenden Lehre, insbesondere Lehmann und Staub, den Vorwurf der Inkonsequenz inbetreff der Verwerfung des Reichsgerichtsurteils. Jedoch mit Unrecht. Lehmann und Staub halten bei aussergewöhnlichen Geschäften den Vorstand — wie wir unten zeigen werden — zur Einberufung der Generalversammlung verpflichtet. Bei einer Ausdehnung der Verpflichtung zur Einberufung auf aussergewöhnliche Geschäfte ist es nach Simon nicht abzusehen, weshalb der Generalversammlung dann nicht jede wichtige Angelegenheit unterbreitet werden muss, weil, da wichtige, kostspielige und riskante Unternehmungen nicht alle Tage vorkommen, diese meist aussergewöhnlich sind. Simon übersieht dabei aber, dass schon Lehmann in seinem Gutachten[7]) wichtige Unternehmungen mit Recht nicht schon deshalb, weil sie wichtig sind, zu aussergewöhnlichen Unternehmungen zählt und auf Seite 70 ausdrücklich betont, dass „auch innerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes unwichtige und wichtige, billige und kostspielige, sichere und riskante Unternehmungen miteinander abwechseln.“

---

[3]) Lehmann, Geschichtliche Entwicklung, S. 57 ff.

[4]) Jacobi, S. 252, Anm. 1.

[5]) Lehmann, Juristenzeitung, 1904, S. 963. Rehm, Referat, S. 178.

[6]) vergl. auch schon Renaud, S. 473 „ausserdem“.

[7]) S. 74.

II. Die Riessersche Theorie.

Diese Theorie, die auf den Antrag Riessers zum Beschlusse der handelsrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages zu Innsbruck von 1904 erhoben wurde, geht von der Unmöglichkeit aus, auslegungsweise die einzelnen Fälle festzustellen, in welchen eine Verpflichtung zur Einberufung der Generalversammlung für Vorstand und Aufsichtsrat besteht. Da die Einberufung der Generalversammlung eine Handlung der Geschäftsführung ist — Geschäftsführungshandlungen aber in 1. Linie dem Vorstand obliegen, — so solle auch über die Frage, ob und wann die Einberufung einer Generalversammlung im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist, der Vorstand entscheiden. Diese Entscheidung habe der Vorstand nach seinem pflichtgemässen Ermessen im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes und zwar »unter Berücksichtigung des konkreten Falles, unter Berücksichtigung z. B. sowohl der Verschiedenartigkeit der Aktiengesellschaften nach dem Gegenstande des Unternehmens, wie auch der Verschiedenartigkeit der Geschäfte, nach der Höhe der etwa zu tragenden Gefahr, kurzum unter Berücksichtigung aller einzelnen Momente der konkreten Angelegenheit zu treffen.« Mit diesem Spruche wird jedoch die Rechtsprechung nicht auskommen können. Der Juristentag hatte es sich zur Aufgabe gemacht, die Worte: »im Interesse der Gesellschaft erforderlich» auszulegen. Diese Auslegung ist nun durch einen Spruch erfolgt, der selbst wieder der Auslegung bedarf, und der bei seiner weiten Fassung — alles der Beurteilung des einzelnen Falles zu überlassen lediglich mit dem Prinzip, dass der Vorstand mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auch hier zu verfahren habe — ebenso viele Auslegungen wieder zulässt, wie die Gesetzesworte: »im Interesse der Gesellschaft erforderlich.«[1] [2])

---

[1]) Dies hob schon der Präsident der handelsrechtlichen Abteilung, Dr. von Stösser, hervor, indem er den Anhang Riessers dahin charakte-

Die durch Riesser gegebene Auslegung dürfte jedoch auch schwerlich im Gesetze eine Stütze finden. §§ 241 Abs. 1 und 249 Abs. 1 H. G. B. bestimmen, dass Vorstand und Aufsichtsrat bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten — für den Vorstand kommt also die Geschäftsführung in Betracht — die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Hätte nun unser Handelsgesetzbuch für die Pflicht zur Einberufung nur diese §§, so wäre die Riessersche Ansicht unstreitig richtig. Aber die §§ 246 Abs. 2 und 253 Abs. 2 stehen dem Entgegen, da sie sonst überflüssig wären. Demnach muss man Rehm[3]) zustimmen, der die Auslegung Riessers »nicht geltendes Recht« nennt.

III. Die Rehmsche Theorie.

Rehm erachtet Vorstand und Aufsichtsrat für verpflichtet, die Generalversammlung dann einzuberufen, wenn ein Ereignis eintritt oder eine Massnahme getroffen werden soll, welche geeignet sind, den ganzen Bestand der Gesellschaft zu gefährden. Rehm geht davon aus, dass das Gesetz die Abhaltung der Generalversammlung erst dann verlangt, sofern sich aus der Bilanz ein rechnungsmässiger Verlust in der Höhe der Hälfte des statutarischen Grundkapitals ergibt (§ 240 H. G. B.). Daraus folgert Rehm, dass das Interesse der Gesellschaft die Einberufung erfordere, falls ein Ereignis eintritt oder ein Geschäft vorgenommen werden soll, wovon zu befürchten sei, dass es den Ertrag oder die Ertragsfähigkeit derart mindere, dass der sorgfältige Kaufmann mit der Möglichkeit der Auflösung des Unternehmens rechnen müsse. Dann aber sei die Einberufung selbst dann Pflicht, wenn es nach Lage der Sache zwar nicht als aus-

---

risierte, dass lediglich durch ihn „eine Direktive gegeben sei, in welcher Richtung das Gesetz durch Auslegung anzuwenden sei", Band 4, S. 206.

[2]) Aus diesem Gesichtspunkte verwirft denn auch Lehmann in der Juristenzeitung 1904, S. 961, Stern, ebendort S. 965, Rehm in Holdheim, Staub[8]- Pinner zu § 253 den Riesserschen Anhang. Wolff in Z. 58 S. 623 und Jacobi stimmen ihm zu. Letzterer versucht jedoch zu einem festeren Ergebnis zu gelangen. Auf die Ausführungen Jacobis ist unten zurückzukommen.

[3]) in Holdheim 13, S. 239.

geschlossen, obschon als unwahrscheinlich erscheine, dass durch Geheimhaltung des Vorfalles oder durch diskretes bezw. rasches Handeln die Gefährdung der Gesellschaft vermieden zu werden vermag.

Auch dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Rehm will die Frage: »Wann erfordert das Interesse der Gesellschaft die Einberufung?« aus den Fällen und mit ihrer Hilfe erklären, in denen das Gesetz dieselbe fordert. Mit Recht erhebt hiergegen Wolff[1]) schon ein methodisches Bedenken. Denn der letzte Fall, »wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert,« tritt im § 253 Abs. 2 H. G. B. neben die Fälle, in denen Gesetz und Statut die Einberufung vorschreiben. Deshalb ist eine Erklärung der Worte »wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert« durch die Fälle, in denen Gesetz oder Statut die Einberufung fordert, unzulässig.

Doch ist es überhaupt fraglich, wenn Ereignisse oder Massnahmen »den ganzen Bestand gefährden.« Es ist Lehmann[2]) zuzustimmen, dass durch diese Formulierung dem Vorstande eine vollkommene Freiheit gegeben würde; dieser würde natürlich immer behaupten: »Der Bestand hat es nicht gefordert.« Wer will denn auch behaupten, dass, falls ½ Grundkapital verloren ist, der Bestand der Gesellschaft unbedingt gefährdet ist, d. h. so, dass die Auflösung der Gesellschaft bevorsteht? Ein treffendes Beispiel führt in dieser Beziehung Jacobi[3]) an. Treten durch Kriegs- oder andere Kalamitäten ungeheure Preisstürze der sämtlichen Anlagekapitalien grosser Wirtschaftsbezirke ein, etwa so stark, dass die meisten Kapitalanlagen nur noch ¼ ihres früheren Wertes behalten, so kann man den Stand einer Aktiengesellschaft, die nur ½ ihrer Anlagewerte verloren hat, günstig nennen und an eine Auflösung wird regelmässig nicht gedacht werden, vielmehr wird es sich in der dann vom Gesetze vorgeschriebenen Generalversammlung um Herabsetzung des Grundkapitals, Verschaffung neuer Kapitalien oder Änderung des Gegenstandes oder der Betriebsweise handeln. So wird die An-

[1]) Wolff in Z. f. d. g. H., Bd. 58, S. 623.
[2]) Lehmann, Verhandlungen, Bd. 4, S. 189.
[3]) Jacobi, Pflicht zur Berufung, S. 261.

sicht Rehms durch Gesetzesvorschriften widerlegt in Fällen, wo das Gesetz die Einberufung der Generalversammlung vorschreibt oder doch voraussetzt, wo aber von einer »Gefährdung des Bestandes« überhaupt keine Rede sein kann. Soll z. B. 1 Million Prioritätsobligationen aufgenommen werden, so ist unstreitig ein Beschluss der Generalversammlung nötig, deren Einberufung also erforderlich. Es wird aber niemand behaupten wollen, dass durch diese Aufnahme der Bestand der Gesellschaft gefährdet wird. Ebenso wird es sich auch mit einer Statutenänderung verhalten. Würde man also der Ansicht Rehms zustimmen, so müsste man auch aus der Rehmschen Formulierung die Folge ziehen, dass Bestimmungen des Gesetzes dort gestrichen werden müssten, wo dasselbe die Einberufung fordert, ohne dass es sich um eine Gefährdung des Bestandes der Gesellschaft handelt.[4])

IV. Die herrschende Theorie.

Diese wird in der neuesten Zeit insbesondere von Lehmann und Staub vertreten. Sie scheidet die Angelegenheiten einer Aktiengesellschaft in gewöhnliche und aussergewöhnliche und sagt mit mehr oder weniger Einschränkungen: »Die Einberufung der Generalversammlung ist bei allen aussergewöhnlichen Handlungen und Ereignissen geboten.« Mit Rücksicht darauf, dass schon Pöhls in seinem »Rechte der Aktiengesellschaften,«[1]) Brinkmann-Endemann[2]) und Renand[3]) diese Ansicht vertreten, nennt Rehm diese Richtung die konservative. Auch Lehmann[4]) und Staub[5]) hatten sich schon vor dem Bekanntwerden der Reichsgerichtsentscheidung vom 3. Mai 1902 auf diesen Standpunkt gestellt; Endemann[6]) vertritt ihn bei der Besprechung der Reichsgerichtsentscheidung, Lehmann und Staub begründen ihn

---

[4]) Auf die Angriffe Rehms gegen Lehmann und Staub ist im folgenden einzugehen.

[1]) S. 195.

[2]) Lehrbuch des Handelsrechts, S. 249.

[3]) Recht der Aktiengesellschaften, S. 505 u. 550.

[4]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Band 2, S. 284.

[5]) Staub, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H., 1. Auflage, § 49.

[6]) in Holdheim 12, S. 197.

neustens in ihren Gutachten. Endemann benutzt diese Theorie, um das Reichsgericht — jedoch nicht ganz mit Recht - - zu entschuldigen. Denn er glaubt, dass das Reichsgericht mit den Worten »wichtig, kostspielig, riskant« »offenbar nur ungewöhnliche Unternehmungen, die aus dem Rahmen des bisherigen Geschäftsbetriebes ganz herausfallen, eine Umwälzung des ganzen Betriebes bedeuten, oder die kaufmännische oder technische Grundlage der Gesellschaft verschieben« gemeint hat. Dies trifft denn auch wohl bei der in Frage stehenden Entscheidung dem Tatbestande derselben nach zu.

Staub kam hauptsächlich durch die Unterscheidung in gewöhnliche und aussergewöhnliche Handlungen, die das Gesetz selbst in ähnlichen Fällen macht, zu der nunmehr von ihm vertretenen Ansicht. Das Gesetz ermächtigt so im § 54 den Handlungsbevollmächtigten zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines bestimmten Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte »gewöhnlich« mit sich bringt. Der Ladenangestellte ist nach § 56 H. G. B. zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Geschäfte »gewöhnlich« geschehen, ermächtigt. Die Geschäftsführung des firmierenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft (§ 116 II. G. B.) erstreckt sich auf alle Handlungen, die der »gewöhnliche« Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. Der Kommanditist kann Geschäften eines Komplementars (§ 164 H. G. B.) widersprechen, falls die Handlung über den »gewöhnlichen« Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Die Vertretungsmacht des Korrespondentreeders erstreckt sich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Geschäftsbetrieb einer Reederei gewöhnlich mit sich bringt (§ 493). Beachtet man ferner, dass diese Fälle mit der Vertretung des Vorstandes »nahe verwandt sind, so liegt der Schluss per analogiam auf den Vorstand nahe.«[8] [9])

---

[7]) Dass dies bei der Stellung des Reichsgerichts dasselbe nicht entschuldigen kann, ist oben schon gesagt. Vergleiche dazu auch Lehmann Gutachten, S. 70.

[8]) Lehmann in der Juristenzeitung, 1904, S. 963.

[9]) Vergl. auch § 30 B. G. B.

Hiermit erledigt sich nun schon von vornherein der Einwurf des Anonymus in der Vossischen Zeitung:[10]) »Der Begriff des Ungewöhnlichen ist nicht zu gebrauchen.« Denn wenn dies der Fall wäre, hätte das Bürgerliche Gesetzbuch und vor allem das Handelsgesetzbuch diese Unterscheidung nicht so oft gebraucht.

In seinem Gutachten[11]) leitet Staub die Pflicht des Vorstandes zur Einberufung der Generalversammlung »wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert« aus der Stellung des Vorstandes als Verwalter fremden Vermögens her. Als solcher sei der Vorstand jedenfalls berechtigt, die regelmässigen Geschäfte — mögen sie auch wichtig, kostspielig und riskant sein — selbständig zu leiten. Wenn es sich dagegen um ein aussergewöhnliches Geschäft handele und dasselbe entweder den ganzen Bestand der Gesellschaft berühre oder so beschaffen sei, dass der Vorstand Anlass habe oder haben müsse zu zweifeln, ob die Generalversammlung — der Herr der Aktiengesellschaft — es genehmigen würde, so sei das Interesse der Gesellschaft in so hohem Masse berührt, dass »der oberste Herr« der Gesellschaft befragt werden müsste. Staub steht somit auf dem Standpunkte, dass aussergewöhnliche Geschäfte und Ereignisse als solche an sich noch nicht die Berufung der Generalversammlung nötig machen. Hierin stimmt Rehm in seinem Referate Staub zu, bestreitet jedoch auch die Notwendigkeit einer Einberufung, wenn es sich um ein aussergewöhnliches Geschäft handelt und der Vorstand Anlass habe oder haben müsse zu zweifeln, ob die Generalversammlung es genehmigen würde. Dies verstosse, so bemerkt Rehm, gegen »Wesen von Aktienverein und Natur der Generalversammlung.«[12] [13])

---

[10]) a. a. O.

[11]) S. 86.

[12]) Hierauf ist unten zurückzukommen.

[13]) Es ist jedoch zu bemerken, dass zu aussergewöhnlichen Geschäften auch diejenigen gehören, die den Bestand der Gesellschaft in Frage stellen; nur dass diese nicht — wie Rehm es annimmt — die alleinigen Geschäfte sind, die eine Einberufung nötig machen. Staub[8]-Pinner. § 253, Anm. 4.

Obige von Staub gegebene Formulierung deckt sich im grossen und ganzen mit der Formulierung Lehmanns. Lehmann geht davon aus, dass auf die Aktiengesellschaften subsidiär die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Vereine Anwendung finden, also auch § 27 Abs. 3. Dieser verweise aber auf die Auftragsregeln der §§ 664—670 B. G. B., aus denen heraus Lehmann dann zu folgender Formulierung kommt:

1. Zu dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehörende Unternehmungen darf der Vorstand in Ermanglung ausdrücklicher Weisung als implicite (durch Übertragung der Geschäftsführung an ihn) zur selbständigen Vornahme ihm zugewiesen betrachten.

2. Bei ungewöhnlichen Unternehmungen hat er zunächst den ihm durch das Statut übergeordneten Aufsichtsrat anzugehen. Die Angehung der Generalversammlung kann er unterlassen, sofern das Interesse der Gesellschaft darunter leiden würde, dass die Angelegenheit publik wird. Musste er Zweifel an der Zustimmung der Generalversammlung hegen, so hat er die Einberufung zu veranlassen. — Ist der Aufsichtsrat reines Kontrollorgan, ohne eine übergeordnete Stellung gegenüber dem Vorstand zu besitzen, so ist bei ungewöhnlichen Unternehmungen die Angehung der Generalversammlung unvermeidlich.

3. An ausdrückliche Weisungen des Statuts oder des innerhalb seiner Kompetenz handelnden übergeordneten Organes ist der Vorstand gebunden.

Der Anonymus in der Vossischen Zeitung, der ohne jede weitere Prüfung die Ansicht Lehmanns einfach deshalb verwirft, weil Lehmann sich, um zu seiner Formulierung zu gelangen, auf die Auftragsparagraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches stützt mit dem Bemerken, dass in das Gesetz nicht etwas hineingetragen werden dürfe, was nicht darin enthalten sei, wird wohl mit seiner Ansicht vollständig allein dastehen. Denn der Anonymus verwechselt hier die Fragen: »Sind die Mandatsgrundsätze auf die Geschäftsführung des Vorstandes anwendbar?« und »Welches ist der Inhalt des Mandats?« Die erste Frage wurde und wird allgemein bejaht[14]) und nur die Auslegung des Mandats ist streitig.

[14]) vergl. z. B. Busch 44, S. 215.

Gegen Lehmann als den Hauptvertreter der herrschenden Lehre wendet sich insbesondere Rehm in seinem Referate. Die Formulierung Lehmanns widerspreche, so führt Rehm aus,

1. der Natur der Aktiengesellschaft als Erwerbsgesellschaft und dem Charakter der Mitgliederversammlung als eines unständigen Vereinsorgans. Ähnlich wie Simon bezweifelt Rehm die Sachkunde und Fähigkeit der Generalversammlung, die ihrem Wesen nach eine Kapitalisten-, keine Sachverständigenversammlung sei, geeignete Beschlüsse zu fassen und muss in dieser Beziehung denselben Einwand gegen sich gelten lassen, der gegen Simon oben zu erheben war. Aber auch die Ansicht Rehms, dass die Generalversammlung dem Gesetze nach Kontrollorgan, nicht Geschäftsführungsorgan sei und der Aktionär gar nicht verwalten wolle, ist nicht zuzustimmen. Denn dass der Aktionär lediglich Unternehmergewinn, nicht Unternehmerarbeit will, lediglich deshalb, weil er »als Aktionär weiss, dass seine Einlage verloren sein kann« und er sein Geld nur deshalb in Aktienunternehmungen anlegt, um höheren Ertrag zu erzielen, als ihm sichere Anlage zu gewähren vermöchte, ist eine rein subjektive Ansicht, die jedes Beweises entbehrt. Aus diesem Grunde aber dem Vorstand die grosse Freiheit zu geben, die Rehm ihm geben will, heisst den Spekulationsaktionären, die allerdings entweder hohen Gewinn oder Verlust ihrer Einlage erwarten, dagegen keine Unternehmerarbeit wollen, in besonderem Masse Rechnung tragen. Folge man hier auch dem Grundsatze, den Rehm mit Recht aufstellt, bei Auslegung wirtschaftlicher Rechtssätze zuvörderst nach dem volkswirtschaftlichen Handbuch zu greifen und beachte den Schaden, den gerade das Aktienspekulantentum, wenn auch erst indirekt, unserem Wirtschaftsleben gebracht hat. So scheint doch schon im volkswirtschaftlichen Interesse ein Schutz der ernsten Aktionäre, die sich nicht »mit dem Wissen, dass sie ihre Einlage riskieren, wenn der Vorstand schlecht oder unglücklich verwaltet« zufrieden geben, sondern darauf achten wollen, dass ihre Einlage und damit die Aktiengesellschaft gesichert ist, nötig.

2. glaubt Rehm, dass eine Einberufung der Generalversammlung bei aussergewöhnlichen Angelegenheiten bei sehr

vielen Unternehmungen undurchführbar ist.[15]) Denn abgesehen von den Aktiengesellschaften mit ziemlich gleichmässigen, mehr bureaukratischem als kaufmännischem Geschäftsbetrieb, bei welchem es weniger auf Raschheit, als auf Sicherheit der Geschäfte ankomme, betrieben die meisten Aktienunternehmungen Geschäfte, welche den Schwankungen der Konjunktur und den fortschreitenden Veränderungen des Bedürfnisses und des Verkehrs in hohem Masse unterworfen seien, bei welchem also das Auftreten ausserordentlicher Ereignisse eine häufigere Erscheinung bildete. Diesem Einwand gesteht Lehmann selbst eine gewisse Berechtigung zu,[16]) obwohl Lehmann auch schon in seinem Gutachten[17]) der Eigenart dieser Gesellschaften Rechnung getragen hat.[18]) Denn die bei solchen Gesellschaften z. B. Grossbanken auftretenden aussergewöhnlichen Geschäfte darf der Vorstand dann vornehmen, wenn Gefahr im Verzug ist, und er Grund zu der Annahme hat, die Generalversammlung würde die Massnahmen billigen. Dann verweist Lehmann aber auch mit Recht auf die Privatautonomie der Aktiengesellschaft. Und hier sind es gerade die von Rehm erwähnten grossen Unternehmungen, die durch Statutenvorschrift Hilfe schaffen, sei es dadurch, dass die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes im Statut ausdrücklich erweitert wird, sei es, dass dem Vorstand der Aufsichtsrat übergeordnet wird, der an Stelle der Generalversammlung bei wichtigen Geschäften zu entscheiden hat.

Rehm spricht

3. der herrschenden Lehre jede Stütze im positiven Recht ab. Jedoch mit Unrecht. Oben ist schon ausgeführt worden, dass der Begriff des Ungewöhnlichen dem Gesetze nicht fremd ist. Auch die von Rehm gezogenen Parallelen zwischen offener Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft vermögen nicht zu überzeugen. Die Verbindung, so

---

[15]) Verhandlungen, Bd. 4, S. 170.

[16]) Deutsche Juristenzeitung, 1904, S. 964.

[17]) S. 73.

[18]) vergl. auch Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 284.

führt Rehm aus,[19]) des offenen Handelsgesellschafters mit seiner Gesellschaft sei eine sehr enge. Deshalb gebe § 116 H. G. B. jedem Mitgliede ein grundsätzliches Zustimmungsrecht bei allen aussergewöhnlichen Handlungen. Das Verhältnis des Kommanditisten zur Kommanditgesellschaft sei schon weniger enge; deshalb gebe das Gesetz (§ 164) dem Kommanditisten lediglich ein Einspruchsrecht. Die Mitgliedschaftsstellung des Aktionärs sei eine ganz lose; aus diesem Grunde sei die Mitgliederversammlung im Zweifel an der Geschäftsführung nicht beteiligt. Man muss Jacobi[20]) zustimmen, dass diese Parallelen »auf den ersten Blick etwas recht Bestechendes« haben. Doch scheitert die Beweiskraft an der ungleichen Stellung des geschäftsführenden offenen Handelsgesellschafters und des Komplementars der Kommanditgesellschaft einerseits und dem Vorstande der Aktiengesellschaft andererseits. Der Geschäftsführer der offenen Handelsgesellschafter ist Gesellschafter und persönlich haftbar. Persönlich haftbar sind alle Gesellschafter, daher auf das höchste interessiert. Der Komplementar ist Gesellschafter und persönlich haftbar. Die Kommanditisten haften nicht persönlich, sondern nur mit ihrer Einlage; demzufolge ist ihr Interesse gewahrt, falls sie ein Widerspruchsrecht gegen aussergewöhnliche Geschäfte haben. Die Mitglieder des Vorstandes sind nicht persönlich haftbar und müssen auch nicht Aktionäre der Gesellschaft sein. Das Interesse der Aktionäre bedarf also hier besonderer Wahrung, und diese Wahrung der Interessen geschieht durch den obersten Herrn, durch die Generalversammlung. M. E. würde eine Parallele zwischen Vorstand und Korrespondentreeder auf einer grösseren Gleichheit der zu Vergleichenden aufbauen, aber als Folge nicht nur der Rehmschen Ansicht keine Stütze geben, sondern vielmehr die herrschende Ansicht bestätigen. Vorstandsmitglieder und Korrespondentreeder können beide an dem betreffenden Unternehmen — Aktiengesellschaft und Reederei — unbeteiligt sein, beide haften nicht mit ihrem eignen Vermögen für die Verbindlichkeiten des Unternehmens.

---

[19]) a. a. O. S. 172.

[20]) Die Pflicht zur Berufung, S. 251.

Bestimmt nun das Gesetz im § 493, dass der Korrespondentreeder im Verhältnis zu dritten kraft seiner Bestellung befugt ist, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Geschäftsbetrieb einer Rederei »gewöhnlich« mit sich bringt, und entspricht § 496, was das Innenverhältnis anbetrifft, dem § 235 H. G. B., so ist wohl auch per analogiam bei der grundsätzlichen Gleichheit der Stellung von Vorstand und Korrespondentreeder die Beschränkung der Geschäftsführung des Vorstandes auf gewöhnliche Geschäfte und Rechtshandlungen erklärlich, der Einwand Rehms aber so nicht stichhaltig.[21])

Um nun zu einer Auslegung der Worte zu kommen: »Die Generalversammlung ist einzuberufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert« ist das Verhältnis zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft von der grössten Bedeutung.

Der Vorstand ist sowohl Vertretungs- als auch Geschäftsführungsorgan der Aktiengesellschaft. Wer ihn zu bestellen hat, muss das Statut bestimmen (§ 182 Nr. 4 H. G. B.). Diese Bestellung zum Vorstandsmitgliede enthält »juristisch ein doppeltes.«[1]) Die Bestellung des Vorstandes ist zunächst die verfassungsmässige Berufung bestimmter Personen zur Organstellung des Vorstandes,[2]) sie schafft also ein Amt. Sodann schafft die Bestellung aber auch ein Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Vorstandsmitgliedern und der Körperschaft, das sich, falls unentgeltlich als Auftrag, falls entgeltlich als Dienstvertrag darstellt. Das der Bestellung des Vorstandes als Organ der Aktiengesellschaft zugrunde liegende Rechtsgeschäft ist ein »Rechtsverhältnis eigner Art.«[3]) Da nun richtiger Ansicht nach auf die Aktiengesellschaft die Vorschriften des B. G. B. über Vereine subsidiär Anwendung finden, so kommen nach § 27 Abs. 3 B. G. B. durch analoge Anwendung die Vorschriften

———

[21]) Die umfassende Vertretungsbefugnis des Vorstandes nach aussen bleibt hier ganz ausser Betracht.

[1]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften 2, S. 243, ders. Lehrbuch, S. 420.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 674.

[3]) Staudinger, § 27, I. 5. D.

über den Auftrag zur Geltung. Das materielle Grundverhältnis zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Körperschaft ist dabei gleichgültig. Denn abgesehen davon, dass, wie die Protokolle[4]) sagen, die fraglichen Auftragsregeln überhaupt »keine besonderen Grundsätze« für den »Auftrag« enthalten, sondern in allen Fällen zutreffen, in welchen eine »fremde Geschäftsbesorgung« in Frage kommt, bestimmt § 675 B. G. B. ausdrücklich, dass auch, wo es sich um einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, handelt, die Vorschriften der §§ 664—670 B. G. B. zur Anwendung zu kommen haben. Mit Recht bemerkt so Lehmann,[5]) dass, von welcher Seite man auch das Verhältnis anfasst, die Mandatsauffassung zugrunde zu legen ist, und dass aus den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches Ergebnisse für unsere Frage zu gewinnen sind, die hier zu beantwortende Frage also ein bürgerlich-rechtliches Problem ist. Zu diesem Resultate kamen wir dadurch, dass wir die subsidiäre Anwendbarkeit der Vorschriften des B. G. B. über Vereine auf die Aktiengesellschaft voraussetzten. Dies hat vor allem Simon[6]) in seinem Aufsatze: »Der Einfluss des B. G. B. auf das Aktienrecht« nachgewiesen. Er stützt sich besonders auf § 22 B. G. B., in welchem § die Anwendbarkeit der Bestimmungen des B. G. B. über den Erwerb der Rechtsfähigkeit ausgeschlossen ist. Da nun aber das H. G. B. im § 6 die Aktiengesellschaft selbst als Verein betrachtete und nur die Bestimmungen des B. G. B. über die Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit auf die Aktiengesellschaft keine Anwendung finden sollten, so folgert Simon mit Recht hieraus, dass alle anderen Vorschriften des B. G. B. über Vereine grundsätzlich auch für Aktiengesellschaften gelten, es sei denn, »dass es sich um die Konkurrenz eines Spezialrechtssatzes — des H. G. B. — und eines Satzes des allgemeinen bürgerlichen Rechts«[7]) handele, in welchem Falle der Spezialrechtssatz vorgehen muss. Den Einfluss, so fährt dann Simon fort, den das B. G. B. auf das Aktien-

[4]) Protokolle II., S. 378.
[5]) in seinem Gutachten, S. 67.
[6]) in Z. f. d. g. H., Bd. 49, S. 1 ff.
[7]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I., S. 105.

recht ausübe, könne man nur erkennen, wenn man jede einzelne Bestimmung der §§ 22—54 B. G. B. darauf prüfe, ob und inwieweit sie mit dem Aktienrecht vereinbar sei.[8])

Mit diesen Ausführungen kann man sich voll und ganz einverstanden erklären. Simon prüft nun des weiteren jeden einzelnen § des B. G. B. darauf, ob und inwieweit er mit dem Aktienrecht vereinbar ist und kommt gerade in der uns besonders interessierenden Frage: Ist § 27 Abs. 3 B. G. B. auf die Geschäftsführung des Vorstandes anwendbar? zu deren Verneinung. Doch mit Unrecht. Simon muss selbst zugeben, dass das H. G. B. eine ausdrückliche gegenteilige Bestimmung für den Vorstand nicht enthalte. Trotzdem will er die Bestimmung des § 27 Abs. 3 B. G. B. nicht entsprechend angewandt wissen, und stützt sich dabei auf § 664 B. G. B., dem entgegen der Vorstand der Aktiengesellschaft Unterbevollmächtigte bestellen könne, ohne für ein Verschulden derselben nach § 278 B. G. B. zu haften. Simon aber übersieht hierbei, dass § 27 Abs. 3 B. G. B nicht nur auf § 664, sondern auf die §§ 664 –670 hinweist und dass er demzufolge jeden dieser einzelnen §§ auf ihre Vereinbarung mit dem Aktienrecht prüfen muss. Mag man dann auch zugeben müssen, dass § 664 auf Aktiengesellschaften nicht passt, so folgt daraus noch immer nicht, wie Jacobi[9]) schon hervorhebt, dass die anderen §§, auf die § 27 Abs. 3 verweist, mit der Natur der Aktiengesellschaft unvereinbar sind. §§ 665—670 B. G. B. sind so auf den Vorstand anwendbar, da das Handelsgesetzbuch keine gegenteilige Bestimmung enthält.

———

[8]) Simon zustimmend: Lehmann, Staudinger zu § 21, Staub-Hachenburg, S. 19, Staub im Bankarchiv I., S. 61, Gierke im Archiv für bürgl. Recht, Bd. 19, S. 133, Makower, S. 374.

Die entgegengesetzte Ansicht bekämpft insbesondere Staub im Bankarchiv. Dies sind: Dernburg I. § 82, Note 7, Pinner in Z. 50, S. 100, Staub[8]- Pinner S. 616, Kohler in Enzyklopädie I. § 7, S. 576.

Arnold, Die Aufschlusspflicht . . ., S. 22ff. ist ebenfalls grundsätzlich gegen eine Heranziehung der Vorschriften des B. G. B. zur Ergänzung des Aktienrechts, doch will er die Vereinsvorschriften des B. G. B. insoweit auf das Aktienrecht anwenden, als sich dies für jede einzelne Vorschrift nachweisen lässt.

[9]) a. a. O. S. 250.

Nun verhalten sich aber nicht Vorstandsmitglieder und Generalversammlung zu einander, wie Mandatur und Mandant, sondern in diesem Verhältnisse stehen lediglich Vorstand und Körperschaft.[10])

Der Mandant, die Körperschaft, äussert sich durch verschiedene Organe, insbesondere aber durch das oberste Organ, die Generalversammlung.[11] [12])

Der Inhalt des dem Vorstande gegebenen Mandats wird uns also sagen, wie dieser die Geschäfte zu führen hat und damit auch, wenn er den Geschäftsführungsakt der Einberufung der Generalversammlung vorzunehmen hat.

Allgemein ergibt es sich aus dem Wesen des Auftrags, dass der Beauftragte an die Weisungen des Auftraggebers gebunden ist,[13]) dies gilt sowohl für ursprünglich, als auch für nachträglich erteilte Weisungen. Zwischen der Befolgung beider kann jedoch ein wesentlicher Unterschied bestehen. Die in dem übernommenen Auftrage selbst enthaltenen hat der Beauftragte ohne weiteres auf Grund seines Versprechens zu erfüllen, mögen sie ihm auch noch so beschwerlich sein. Dagegen sind die später vom Auftraggeber einseitig erteilten Weisungen nur insoweit unbedingt verbindlich, als es nach der Eigenart des besonderen Vertragsverhältnisses dem Auftraggeber zustand, durch Anweisungen den Inhalt der Tätigkeitspflicht des Beauftragten näher zu spezialisieren. In einem solchen Verhältnisse steht aber zweifellos der Vorstand. Wir haben nun zunächst die Frage zu beantworten, wie können dem Vorstand Weisungen erteilt sein?

1. Weisungen, die den Vorstand binden, können zunächst in ausdrücklichen Worten erteilt sein. Als solche sind die im

---

[10]) Lehmann, Gutachten, S. 66.

[11]) Die entgegengesetzte Meinung Hölders § 27_3 S. 143 folgt aus der Leugnung der Realität der Verbandspersönlichkeit durch Hölder, auf welchen Streit hier nicht weiter einzugehen ist.

[12]) Siehe auch Arnold a. a. O. S. 37. „Auftraggeber des Vorstandes ist im Sinne des § 27 III nicht die Generalversammlung, sondern der Verein."

[13]) Staudinger, § 665.

Statut enthaltenen Vorschriften,[14]) frühere Generalversammlungsbeschlüsse und, falls das Statut den Aufsichtsrat dem Vorstand überordnet, die von dem Aufsichtsrat getroffenen Anordnungen zu betrachten. Von diesen Weisungen darf der Vorstand im allgemeinen nicht abweichen ohne vorhergehende Befragung der Generalversammlung. Hat jedoch das Statut den Aufsichtsrat dem Vorstand übergeordnet derart, dass der Vorstand den Weisungen des Aufsichtsrats zu folgen hat und hat der Aufsichtsrat dem Vorstande Weisungen erteilt, so kann der Vorstand, falls er von diesen Weisungen abweichen will, im allgemeinen nur abweichen, wenn er den Aufsichtsrat befragt. Ein Angehen der Generalversammlung würde sich in diesem Falle erübrigen, zumal dann, wie Lehmann[15]) hervorhebt, wenn es wider das Interesse der Gesellschaft ist, die Angelegenheit in die breite Öffentlichkeit zu bringen. Entgegen Lehmann will Jacobi[16]) den Vorstand auch dann als durch den Aufsichtsrat gedeckt ansehen, wenn der Vorstand Ursache zu der Annahme hat, die Generalversammlung werde das Unternehmen nicht ohne weiteres billigen. Denn anderenfalls, so begründet Jacobi seine Ansicht, wäre eine Zwischeninstanz geschaffen, — der Aufsichtsrat — die, obgleich sie der Gesellschaft haftete und der Generalversammlung unterworfen wäre, doch vom untergebenen Organ nochmals kontrolliert werden müsste. Doch von einer Kontrolle des Aufsichtsrats, geschweige denn von einer nochmaligen Kontrolle durch den Vorstand kann keine Rede sein. Hat der Aufsichtsrat durch Statut die dem Vorstande übergeordnete Stellung, so ist er, falls er Weisungen erteilt, als Stellvertreter der Generalversammlung zu betrachten. Der Vorstand würde aber gegen Treu und Glauben handeln, wenn er eine Erklärung seitens des Vertreters entgegennehme, von der er annehmen muss, dass sie die Grenzen der Vertretung überschreitet.

---

[14]) deren Abänderung gemäss § 275 H. G. B. qualifizierter Mehrheit bedarf.

[15]) Gutachten, S. 72.

[16]) a. a. O., S. 255.

Eigenmächtig von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, ist der Beauftragte gemäss § 665 B. G. B. nur unter der doppelten Voraussetzung befugt, dass er

a) den Umständen nach annehmen darf, der Auftraggeber würde bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen und

b) mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Ist das letztere nicht der Fall, so hat der Vorstand die Generalversammlung zu berufen und deren Entschliessung abzuwarten. Handelt er ohne Generalversammlung, so hat er sowohl die Voraussetzung unter a) wie auch unter b) zu beweisen. Dieser Beweis ist unstreitig erbracht, wenn »er private Zustimmungserklärung von Aktionären vorlegt, die im Besitze der zur Mehrheit erforderlichen Aktienzahl waren.«[17]) Da aber § 665, wie Jacobi[18]) treffend bemerkt, für den Fall der Gefahr keine private Bestätigung voraussetzt, da sonst die Vorsorge, die er für den Fall der Gefahr trifft, wenn der Mandant eine Einzelperson ist, überhaupt nicht zur Anwendung käme, so wird der Nachweis genügen, dass die Verweigerung der Genehmigung durch die Generalversammlung nach Lage der Dinge unvernünftig erscheinen musste.

2. Weisungen liegen aber auch in der Tatsache, dass an den Vorstand die Geschäftsführung übertragen ist. Denn wer ein Amt hat, darf es auch ausüben. Die Übertragung der Geschäftsführung an den Vorstand besagt nun, dass der Vorstand alle Handlungen selbständig vornehmen darf, welche ihm durch diese Übertragung zugewiesen sind. Welche das sind, ist Tatfrage. Die Angabe des »Gegenstandes des Unternehmens« im Statut zieht hier die Grenze. Über diese hinaus darf er ohne Genehmigung der Generalversammlung nicht gehen. Eine schwierigere Frage ist es, ob er alles, was innerhalb der statutenmässigen Angabe des Gegenstandes des Unternehmens liegt, selbständig vornehmen darf. Dies bejaht Liebmann.[19]) Er kommt zu dieser Bejahung dadurch, dass er behauptet, nur der

---

[17]) Lehmann, Gutachten, S. 73.

[18]) Jacobi a. a. O., S. 254.

[19]) in Holdheim 13, S. 9. Vergl. auch Hölder zu § 27.

Gesellschaftsvertrag könne entscheiden, ob ein Geschäft so wichtig ist, dass der Vorstand vor dessen Vornahme die Generalversammlung zu hören habe. Denn das Statut bezeichne durch die Angabe des Gegenstandes des Unternehmens alle Massnahmen, die innerhalb des regelmässigen Gegenstandes des Unternehmens lägen, zu deren Vornahme also die ausführenden Organe berechtigt seien. Sollten sie jedoch hierin ausnahmsweise beschränkt sein, so müsse das wieder im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommen. Nur in dem Falle, wo Geschäfte, die dem Gegenstand des Unternehmens widersprechen, vorgenommen werden sollten, seien die Organe verpflichtet, die Willensmeinung der Aktionäre einzuholen.

Gegen eine solche Ansicht, die dem Vorstand eine ausserordentlich freie Stellung gibt, beruft sich Lehmann[20]) mit Recht auf den Wortlaut des Gesetzes. Das Gesetz fordert die Einberufung der Generalversammlung — abgesehen von den Fällen, in denen Statut und Gesetz dieselbe schon erheischt — mit einer clausula generalis »wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert.« Der klare Wortlaut des Gesetzes steht also dieser Ansicht entgegen.

Hier liegt nun der Kernpunkt unserer ganzen Frage, die die herrschende Lehre gestützt auf die Gesetzesbestimmungen in ähnlichen Fällen dahin beantwortet:

Der Vorstand hat, auch wenn er innerhalb der statutenmässigen Angabe des Gegenstandes des Unternehmens handeln will, sich zu fragen, ob die Handlung, die er vornehmen will, eine gewöhnliche ist, oder nicht. Eine gewöhnliche Handlung darf er selbständig vornehmen; dazu ermächtigt ihn die an ihn übertragene Geschäftsführung, es sei denn, dass er weiss, dass die Generalversammlung das betreffende Geschäft gerade in diesem Falle nicht genehmigt. Ist die Handlung aber eine aussergewöhnliche, so hat er im allgemeinen die Generalversammlung bezw. den ihm übergeordneten Aufsichtsrat zu befragen. Lehmann[21]) will den Vorstand, falls Gefahr im Verzug ist, von der

---

[20]) Gutachten, S. 69.
[21]) Gutachten, S. 73.

Einberufung bei aussergewöhnlichen Geschäften entbinden, wenn derselbe Grund zu der Annahme hat, dass eine Billigung seitens der Generalversammlung erfolgen werde. Als Beispiel führt Lehmann an, dass die Generalversammlung wiederholt derartige Unternehmungen gebilligt hat. Aber abgesehen davon, dass dies nur bei Aktiengesellschaften zutreffen würde, deren Aktien, wie der Vorstand weiss, sich noch in den Händen der damaligen Aktionäre befinden, würde die Tatsache der wiederholten Billigung derartiger Unternehmungen dieselben doch nicht mehr als »ungewöhnliche« Unternehmungen erscheinen lassen.

Mit dem Befragen der Generalversammlung in den oben dargelegten Fällen vor Vornahme einer Handlung hat der Vorstand jedoch noch nicht seine Pflicht als Beauftragter erfüllt. Denn er ist auch noch verpflichtet (§ 666 B. G. B.), dem Auftraggeber 1. die erforderlichen Nachrichten zu geben, 2. auf Verlangen über den Stand des Geschäftes Auskunft zu geben und 3. nach der Ausführung des Auftrages Rechenschaft abzulegen.

Er hat also

1. die erforderlichen Nachrichten zu geben. Der Grundgedanke dieser Vorschrift ist der, dass der Auftraggeber auch ohne Anfrage soweit über den Stand der Dinge unterrichtet werden soll, als dies in seinem Interesse geboten erscheint, damit er die etwa erforderlichen Massregeln treffen kann. Wann und wie oft Nachricht zu geben ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.[22]) Erforderlich sind in unserem Falle Nachrichten aber nur, und das folgt wieder aus der dem Vorstande übertragenen Geschäftsführung, wenn aussergewöhnliche Ereignisse auftreten. Für das Geben der erforderlichen Nachrichten betr. anderer Ereignisse wird der richtige Platz die ordentliche Generalversammlung sein bezw. der vom Vorstande zu veröffentliche Jahresbericht. Welches solche aussergewöhnliche Ereignisse sind, ist Tatfrage. Mit Recht bezeichnet Leh-

[22]) Staudinger, § 666.

mann[23]) die im § 240 H. G. B. erwähnte Pflicht zur Einberufung als eine vom Gesetze statuierte Antwort auf die Frage, wann der Vorstand die erforderlichen Nachrichten zu geben hat. Wenn die Hälfte des Grundkapitals verloren ist, soll der Vorstand also Nachricht geben. Diese im § 240 H. G. B. getroffene Vorschrift ist zu verallgemeinern. Die Ansicht Rehms, dass es sich dann um Ereignisse handelt, die den Bestand der Gesellschaft gefährden, ist oben schon als zu eng verworfen worden. Wir haben dort gezeigt, dass selbst bei Verlust der Hälfte des Grundkapitals der Gedanke an die Auflösung der Gesellschaft töricht erscheinen kann. Aber immer wird der Verlust des halben Grundkapitals die Generalversammlung zu irgendwelchen Beschlüssen drängen, zu deren Fassung sie allein zuständig ist, z. B. Kapitalserhöhung oder Herabsetzung, Statutenänderung u. dergl. Aus diesem Gesichtspunkte ist der Auslegung des § 666 1. Teil B. G. B. durch Lehmann völlig zuzustimmen. Der Vorstand hat die erforderlichen Nachrichten zu geben, heisst in dieser Auslegung: Der Einberufung einer Generalversammlung bedarf es dann, wenn durch Ereignisse die Lage der Gesellschaft sich derart verändert hat, dass Beschlüsse der Generalversammlung gefasst werden müssen oder doch die Fassung von Beschlüssen zu erwägen ist in Dingen, hinsichtlich derer die Generalversammlung nicht zu umgehen ist. Solche Ereignisse sind z. B. neue Erfindungen, die für die Aktiengesellschaft vom grössten Vorteile sind, deren Anwendung aber eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens herbeiführen würden, oder der Verlust eines bedeutenden Teiles des Grundkapitals durch irgendwelche Unglücksfälle — ½ braucht es nicht zu sein —, der aber die Frage nach Beschaffung neuer Mittel aufwirft. Auch der von Renaud[24]) als selbstverständlich zur Einberufung verpflichtende Fall, wenn sich zwischen Vorstand und Aufsichtsrat »Anstände über die Grenzen ihrer Kompetenz« oder sonstige Streitigkeiten erheben, gehört hierhin. Ebenso kann der Tod oder das Ausscheiden eines Vorstands-

---

[23]) Gutachten, S. 75.

[24]) Recht der Aktiengesellschaften, S. 506.

mitgliedes zu dem Geben der erforderlichen Nachrichten verpflichten, doch nur für den Fall, dass das Statut die Wahl der Vorstandsmitglieder nicht dem Aufsichtsrate übertragen hat. Jacobi kommt bei Auslegung des § 666 B. G. B. zu demselben Resultate, dehnt jedoch die Berufungspflicht auch auf den Fall aus, dass der Vorstand erst Handlungen vornehmen »will«, die in ihren Folgen mit Wahrscheinlichkeit herbeiführen werden, dass Beschlüsse der Generalversammlung gefasst werden müssen oder doch die Fassung von Beschlüssen zu erwägen ist in Dingen, hinsichtlich derer die Generalversammlung nicht zu umgehen ist. Hierhin zählt Jacobi unter Hinweis auf den Tatbestand des Reichsgerichtsurteils vom 28. V. 1895 eine sichere erhebliche Vermögensaufopferung ohne Äquivalent. Jacobi denkt also an den von uns oben behandelten Fall, dass der Vorstand Geschäfte vornehmen will, die entweder über den im Statut festgesetzten Gegenstand des Unternehmens hinausgehen oder sich auch innerhalb des statutenmässigen Zweckes bewegen, aber aussergewöhnlich sind. Vermeidet also auch Jacobi eine Unterscheidung der Geschäfte in gewöhnliche und aussergewöhnliche, so läuft seine Beweisführung doch auf dasselbe heraus. § 666 B. G. B. legt dem Vorstand

2. die Pflicht auf, auf Verlangen über den Stand des Geschäftes Auskunft zu erteilen.

Mit dieser Bestimmung kann jedoch eine Pflicht des Vorstandes zur Einberufung nicht neu konstruiert werden. Denn »ein Verlangen« könnte in unserem Falle nur von einer Generalversammlung gestellt werden. Zu einer Einberufung müsste der Vorstand dann aber aus dem Gesichtspunkte »wenn eine Generalversammlung die Einberufung beschliesst, so hat sie zu erfolgen« schreiten.

Auch die

3. Vorschrift des § 666 B. G. B. »der Beauftragte hat nach der Ausführung des Auftrages Rechenschaft abzulegen« wird den Vorstand — abgesehen von der im Gesetze vorgesehenen ordentlichen Generalversammlung — nicht zur Einberufung verpflichten. Das Ausscheiden eines einzelnen Vorstandsmitgliedes würde keineswegs eine solche bedingen.

Auch die dem Aufsichtsrate obliegende Pflicht, die Generalversammlung einzuberufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist, folgt aus der diesem Organe in der Aktiengesellschaft zugewiesenen Stellung und ist aus dem Mandatsverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Körperschaft zu erklären.

Dieses Rechtsverhältnis kann — denn das Gesetz erlaubt, den Aufsichtsrat dem Vorstand überzuordnen, letzteren dessen Anordnungen zu unterwerfen, kurz, dem Aufsichtsrate die Stellung des früheren Verwaltungsrates zu geben — ähnlich dem zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft sein. Dann erscheint uns der Aufsichtsrat ebenfalls als ein Geschäftsführungsorgan der Aktiengesellschaft, dem in denselben Fällen die Pflicht aufliegt, die Generalversammlung einzuberufen, wie dem Vorstande. Hat der Aufsichtsrat aber nur die ihm vom Gesetze zugewiesene Stellung inne, d. h. ist er lediglich das Kontrollorgan der Aktiengesellschaft, so ändert sich seine Pflicht zur Einberufung dem Inhalte seines Mandats entsprechend. Dieses lautet dann nämlich in der Hauptsache dahin, den Vorstand und dessen Geschäftsführung zu überwachen und etwaige bei der Geschäftsführung entstehenden Missstände zu beseitigen. Er ist dann sozusagen von der Generalversammlung bezw. Aktiengesellschaft deligierter Mandant gegenüber dem Vorstand. Hieraus folgt, falls er Missstände entdeckt, er zunächst selbst versuchen muss, dieselben zu beseitigen und erst, wenn dies nicht geht, zur Einberufung der Generalversammlung schreiten muss. Er hat seinem Mandate gemäss mit anderen Worten der Generalversammlung die erforderlichen Nachrichten zu geben (§ 666 B. G. B.).

II. Das Recht des Vorstandes und Aufsichtsrates, die Generalversammlung einzuberufen.

Haben wir im vorhergehenden die Pflicht dieser Organe festgestellt, die Generalversammlung einzuberufen, so folgt daraus, dass sie in solchen Fällen jedenfalls auch immer das Recht zur Einberufung haben. Letzteres geht aber weiter als die Pflicht. Dem Rechte zur Einberufung wird erst da die Grenze gezogen, wo die Einberufung dem Interesse der Gesell-

schaft schadet. Dieser Schaden kann mannigfacher Art sein. Man denke nur an die Kosten, an das Aufsehen mit der damit verbundenen Kreditgefährdung bei Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, man denke ferner an die mit Rücksicht auf die Konkurrenz gebotene Diskretion bei vielen Geschäften.

Zwar muss man zugeben, dass der Beauftragte das Recht hat, sich möglichst oft und genaue Direktiven bei seinem Auftraggeber einzuholen, dass er ferner nicht vertragswidrig handelt, falls er möglichst oft dem Auftraggeber Nachrichten gibt. Abgesehen nun davon, dass es sich selten um einen Regress der Gesellschaft gegen den Vorstand wegen zu oft erfolgter Einberufung handeln wird, abgesehen davon, dass §§ 226 und 826 B. G. B. dem Einberufungsrechte eine Schranke setzen, wird der Vorstand, dem eine selbständige Stellung nicht erwünscht ist, sich in Anbetracht des § 670 B. G. B. mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes fragen müssen, ob er die Einberufung der Generalversammlung unter den gegebenen Umständen für erforderlich halten darf oder nicht. Bedeutend wichtiger ist dagegen die Frage:

III. Welche Folgen zieht die Unterlassung der Einberufung für die Einberufungsverpflichteten nach sich?

Diese haften nach allgemeinen Regeln für den durch ihr Verhalten entstandenen Schaden. Es ist klar, dass das Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates, welches durch Überstimmung oder durch sonstiges schuldloses Verhalten in seinem Kollegium an der Ausführung der ihm obliegenden Pflicht verhindert wurde, von jeder Haftung befreit ist. Dies folgt schon aus dem Umstande, dass das dissentierende Mitglied sich dem Beschlusse der Mehrheit in dem betreffenden Organ zu fügen hat. Doch hat es in dem Prozesse für die Behauptung, es sei überstimmt worden, die Beweislast. Deshalb empfiehlt Lehmann[1]) dem in der Minderheit befindlichen Mitgliede, »die Tatsache seines Widerspruchs aktenkundig zu machen oder anderen Organen

[1]) Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 261.

der Aktiengesellschaft anzuzeigen.« Zur Erwirkung der Rückgängigmachung des Beschlusses seines Kollegiums durch ein anderes Organ ist es jedoch nicht verpflichtet, »denn durch Aufstellung des Mehrheitsprinzipes hat das Gesetz bezw. das Statut implicite das in der Minderheit befindliche Mitglied von den Folgen des unklugen Beschlusses entlastet.«[2])

Von einer Schadensersatzpflicht der Mitglieder des betreffenden Organs kann aber nur die Rede sein, wenn der der Gesellschaft entstandene Schaden durch das pflichtwidrige Verhalten der Mitglieder kausal bedingt ist. Der Einwand »die Generalversammlung hätte, wenn berufen, den Abschluss des Geschäftes beschlossen«[3]) ist somit als erheblich zu betrachten, da diese Tatsache den Kausalzusammenhang zwischen schuldhafter Nichtberufung und Schaden aufheben würde. Auch in dieser Beziehung hat dann das Reichsgerichtsurteil vom 3. V. 1902 Widerspruch gefunden;[4]) es steht auch in direktem Gegensatz zu der eben zitierten Entscheidung.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob die betreffenden Mitglieder diesen Beweis führen können und wie sie ihn führen müssen. Durch die Befragung aller Aktionäre als Zeugen kann dieser Beweis nicht schlagend erbracht werden. Denn abgesehen davon, dass es schwierig ist, was Lehmann mit Recht besonders betont, insbesondere bei Inhaberaktien festzustellen, wer damals Aktionär war, kann die Befragung sämtlicher Aktionäre nicht ergeben, was die Versammlung nach Diskussion und Meinungsäusserung beschlossen hätte. — Denn sämtliche Aktionäre sind noch nicht die Generalversammlung —. Dennoch könnte durch Vernehmung der einzelnen Aktionäre, die in der fraglichen Zeit im Besitze der Aktien waren,[5]) dem Gerichte ein Anhaltspunkt gegeben sein für den mutmasslichen Ausfall der nicht einberufenen Generalversammlung, den das Gericht nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung zu bewerten hätte. Aus

---

[2]) ebendort.
[3]) R. G. 35, 83.
[4]) Zustimmend, jedoch Staub[8]-Pinner, § 253, Anm. 4.
[5]) z. B. bei Familienaktiengesellschaften.

diesem Gesichtspunkte dürfte ein so angebotener Beweis – wenn auch praktisch schwer zu erbringen — nicht als unerheblich abgelehnt werden.[6])

§ 3. Die sonstigen Einberufungsberechtigten.

I. Das Einberufungsrecht eines Aktionärbruchteils.

Sahen wir im vorstehenden §, dass das Recht des Vorstandes bezw. der Liquidatoren und des Aufsichtsrates zur Einberufung der Generalversammlung zugleich auch die Pflicht dieser Organe ist, die Berufung und das Erforderliche zu derselben stets dann zu bewirken, wenn das Gesetz, das Gesellschaftsstatut oder das Interesse der Gesellschaft die Einberufung erfordert, so gibt es andererseits auch Personen, denen lediglich das Recht zusteht, die Generalversammlung einzuberufen. Soweit diesen Personen durch das Statut die Einberufungsberechtigung gegeben ist, kann sie ihnen auch entzogen werden, nicht dagegen, wo das Gesetz das Einberufungsrecht gewährt. Ein solches Recht statuiert § 254 H. G. B. Dieser § geht davon aus, dass nur der Gesamtheit der Aktionäre ein Mitverwaltungsrecht eingeräumt ist, dass nur in der Generalversammlung betätigt werden kann. Bestimmt § 252 H. G. B., dass jede Aktie ein Stimmrecht gewährt, so ist damit allein nichts erreicht, wenn nicht den Aktionären dazu die Möglichkeit gegeben ist, das Stimmrecht auch auszuüben. Eine Ausübung desselben ist ihnen aber lediglich in der Generalversammlung möglich, und eine solche deshalb unter gewissen Umständen einberufen zu können, musste die Aufgabe des Gesetzgebers sein, der den einzelnen Aktionär nicht unbedingt in die Macht des Vorstandes und Aufsichtsrates geben wollte. Auf verschiedenen Wegen konnte der Gesetzgeber einem oder mehreren Aktionären dieses Recht geben. Entweder konnte er den Antragsteller durch das Gericht zur Einberufung der Generalversammlung ermächtigen oder diesem ohne weiteres das Berufungsrecht geben. Er konnte auch durch Strafandrohung die Organe zur Einberufung

[6]) Zustimmend Lehmann, Gutachten, S. 79 und Jacobi, S. 266.

zwingen oder dem Gerichte selbst das Berufungsrecht geben. Unser Gesetzbuch schlug den 1. Weg ein, da es — wie die Motive zum Gesetz vom 18. Juli 1884 besagen[1]) — den Zwang gegen die Gesellschaftsorgane nicht für zweckmässig hielt, weil von ihnen, dem Zwange folgend, die erforderliche Sorgfalt und Betriebsamkeit nicht erwartet werden könne. Ebensowenig empfehle es sich, das Handelsgericht mit Geschäften zu befassen, welche die Beteiligten selbst besorgen könnten. Hätten aber die Mitglieder ohne weiteres das Recht, die Generalversammlung einzuberufen, so könnte hierdurch die Verwaltung zu leicht Schikanen ausgesetzt werden.

Das A. D. H. G. B. bestimmte schon vor der Novelle von 1884 im Art. 237 Abs. 2, dass die Generalversammlung auch dann berufen werden müsse, wenn dies ein Aktionär oder eine Anzahl von Aktionären mit Aktien von $^1/_{10}$ Teil des Grundkapitals in formeller Weise verlangten. Dieser Artikel liess jedoch dem Statut die Freiheit, das Recht, die Einberufung zu verlangen an den Besitz eines grösseren oder eines geringeren Anteils am Grundkapital zu knüpfen. Durch diese Bestimmung konnte es sogar zweifelhaft sein, ob das Statut dieses Recht überhaupt ausschliessen könnte.[2]) Ferner fehlte jede Vorschrift, wie die Berufung zu erzwingen sei, wenn die legitimierten Gesellschaftsorgane die Berufung verweigerten oder damit zögerten. Art. 237 der Novelle von 1884 suchte diese Mängel zu beseitigen. Zunächst erniedrigte dieser Artikel den verlangten Anteil an dem Grundkapital auf $^1/_{20}$ desselben und bestimmte, wenn der formellen Eingabe von Aktionären, die diesen Anteil an dem Grundkapital in ihren Aktien verkörperten, von Vorstand und Aufsichtsrat nicht entsprochen würde, das Handelsgericht diese Aktionäre selbst zur Berufung der Generalversammlung ermächtigen könnte. Dem Statute aber wurde die Möglichkeit genommen, dieses Recht irgendwie zu erschweren und auch, abgesehen von den im Gesetze vorgesehenen, zu erleichtern.

---

[1]) Buschs Archiv, Bd. 44, S. 251.

[2]) vergl. hierüber Renaud, S. 475 und Völderndorff, S. 654.

Unser H. G. B. hat den Art. 237 in seinem § 254 im grossen und ganzen aufgenommen.[3]) Demnach stellt sich heute dieses Minderheitsrecht wie folgt dar.

Eine Minderheit von Aktionären, welche $^1/_{20}$ — eventuell weniger — des Grundkapitals darstellt, hat die Befugnis, die Berufung einer Generalversammlung durch formelle Eingabe zu verlangen und, falls Vorstand und Aufsichtsrat sich weigern, sich vom Handelsgericht zur selbständigen Einberufung ermächtigen zu lassen. Einfach ist die Beantwortung der Frage, wie alsdann die Einberufung zu erfolgen hat. Die Berufung erfolgt dann nämlich — abgesehen von[4]) einer weiteren Formvorschrift — ganz nach den Regeln des Gesellschaftsvertrages und nach den Vorschriften des Gesetzes.

Schwieriger und wichtiger ist dagegen die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Aktionärbruchteil dieses Recht gegeben wird. Denn das Gesetz musste die Gewährung dieses Rechts an gewichtige Voraussetzungen knüpfen, da das vom Richter der Minderheit gegebene Recht »die Enthebung der legitimen Gesellschaftsorgane von einer gesetzlichen Funktion zugunsten der Minorität bedeutet, also ein richterlich solennisiertes Misstrauensvotum.«[5])

Das Berufungsrecht steht ordentlicherweise dem Vorstande, daneben dem Aufsichtsrate zu. Diesen Organen soll es an und für sich durch die Aktionärminderheit nicht genommen werden. Diese Minderheit hat also das Verlangen an diese als die pflichtmässig zur Berufung der Generalversammlung verbundenen Organe zu stellen, und zwar zuerst an den Vorstand, da dieser doch in 1. Linie legitimiertes Einberufungsorgan ist,[6]) und bei dessen Weigerung an den Aufsichtsrat. Der Ansicht Staub-[5])

---

[3]) noch erweitert, abgesehen von Abs. 4 durch die Bestimmung, dass das Gericht auch über den Vorsitz in der Generalversammlung bestimmen kann.

[4]) Die Veröffentlichung der Ermächtigung gehört zu den Erfordernissen einer formgerechten Berufung. Behrend 5, 820, Anm. 14a.

[5]) Marcus in Holdheim 15, S. 16.

[6]) a. M. Makower, § 254 III.

Pinners,[7]) dass ein an die Gesellschaft zu Händen des Vorstandes gerichteter Antrag die gesonderten Anträge an Vorstand und Aufsichtsrat ersetzte, kann nicht zugestimmt werden. Staub-Pinner vertritt seine Ansicht mit dem Hinweis darauf, dass der Vorstand auch in seiner Stellung nach innen, den Aktionären gegenüber, das ständige, geschäftsführende Organ ist, und sich daher, wenn ihm ein an die Gesellschaft als solche gerichteter Antrag behändigt werde, dieser sich zwar in erster Linie an ihn richte, zugleich aber müsse er für verpflichtet erachtet werden, den Antrag den Geschäftsorganen zu übermitteln, denen der betreffende Zweig der Geschäftsführung obliege. Hiermit setzt sich jedoch Staub in direkten Widerspruch mit der Denkschrift[8]) und mit dem Zwecke des § 254. Das Recht, das hier der Richter der Minderheit gibt, ist nur ein subsidiärer Rechtsbehelf, der eingreift, wenn Vorstand »und« Aufsichtsrat sich weigern; es ist aber ferner ein solennisiertes Misstrauensvotum, das aber nur Vorstand und Aufsichtsrat gegeben werden kann, wenn der Richter die Überzeugung hat, dass »beide« sich geweigert haben, dem Verlangen der Minderheit nachzukommen. Diese Weigerung kann der Richter aber nur feststellen, wenn an beide Organe gesondert das Verlangen gestellt wurde.[9] [10])

Die Minderheit, die dieses Verlangen zu stellen berechtigt ist, setzt sich aus Aktionären mit $^1/_{20}$ oder dem im Gesellschaftsvertrage bestimmten beliebig geringeren Grundkapitalanteil zusammen. Doch genügt auch ein Aktionär, der den bestimmten Kapitalanteil in seiner Hand vereinigt. Denn wenn auch im § 254 H. G. B. dies im Gegensatz zu Art. 237 Abs. 2 A. D.

---

[7]) Staub[8], § 254, Anm. 11.

[8]) S. 144.

[9]) Lehmann-Ring, Nr. 4 zu § 254, Goldmann, Nr. 6 zu § 254. Makower III. zu § 254 führt aus: Die Minderheit ähnelt einer Gesellschaftsbehörde, die in Fragen innerer Verwaltung daher mit den einzelnen anderen Behörden, nicht mit der Gesellschaft zu verhandeln hat.

[10]) Dass die Minderheit ihr Verlangen an andere zur Einberufung durch das Statut ermächtigte Personen richtet, ist ihr unbenommen, doch nicht erforderlich. Eine statutenmässig festgesetzte Pflicht hierzu wäre — weil erschwerend — nichtig.

H. G. B. (vor der Novelle von 1884) nicht gesagt ist, so ergibt sich dies schon aus dem Wesen der Aktiengesellschaft, die in erster Linie eine Kapitalgesellschaft ist,[11]) bei der die Persönlichkeit eine geringe Rolle spielt. Interimsscheine, Prioritäts- und Stammaktien, Namens- und Inhaberaktien sind alle gleich berechtigt.[12]) Keiner Art darf das Statut das Recht erschweren. Überhaupt ist das Recht, das § 254 gibt, zwingender Natur im öffentlich rechtlichen Interesse; das weder durch das Statut verschärft werden kann,[13]) noch auch — abgesehen von dem durch das Gesetz dem Statut ausdrücklich verliehenen Rechte, das Berufungsverlangen an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital zu knüpfen — erleichtert werden kann.

§ 254 begrenzt also das Berufungsrecht nach oben und nach unten. Dies ergibt sich aus Entstehungsgeschichte, Zweck und Wortlaut des §. Denn § 254 hat das schon im Art. 273 vor der Novelle von 1884 bestehende Recht »erweiternd und einschränkend«[14]) ausgestaltet. Die Erweiterung erfolgte durch Herabsetzung des verlangten Grundkapitalanteils von $^1/_{10}$ auf $^1/_{20}$ und durch die Bestimmung, dass der Gesellschaftsvertrag nur einem noch kleineren, nicht einem noch grösseren Teile des Grundkapitals die Befugnis vorbehalten kann.[15]) Die Einschränkung liegt darin, dass der Minderheit das Recht auf die Berufung nur nach dem Ermessen des Gerichts gegeben wird. Das Gesetz gestattet also lediglich dem Statut eine Verminderung des Bruchteils. Erschwerende Bestimmungen, und darin sind alle einig, darf das Statut nicht anordnen.

———

[11]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1, S. 134 und Lehrbuch, S. 363.

[12]) Bei Berechnung des Aktienteils kommt lediglich der Betrag der den Aktionären zustehenden Aktienrechte, nicht die Höhe der geleisteten Einzahlungen in Betracht. Behrend, S. 819, Petersen, S. 518.

[13]) z. B. ungültig: Aktienhinterlegung oder längere Besitzdauer der Aktien wird gefordert.

[14]) Lehmann-Ring, § 254, Nr. 1.

[15]) Abgesehen von dem Rechte auf Ankündigung von Beschlussgegenständen.

Den Motiven[16]) zum Aktiengesetz von 1884 ist aber auch zu entnehmen, dass das im § 254 geschaffene Recht nicht über den Satz 2 des Absatzes 1 hinaus erleichtert werden kann, »weil anderenfalls die Verwaltung der Gesellschaft zu leicht Schikanen ausgesetzt werden könnte und die Grenzen statutarischer Bestimmungen eben genau umschrieben sind.«[17]) So ist also § 254 nicht nur im Interesse des Aktionärbruchteils, sondern auch im Interesse der Gesellschaft und aller Interessenten geschaffen. Hiermit deckt sich des ferneren auch der Wortlaut des Gesetzes, da die im Abs. 1 Satz 2 getroffene Ausnahme doch unnütz wäre, falls das Statut allgemein Erleichterungen schaffen könnte.

Makower[18]) ist im Gegensatz zu obigen Ausführungen der Ansicht, eine satzungsmässige Erleichterung sei auch in anderen Beziehungen als hinsichtlich des Betrages der erforderlichen Anteilrechte zulässig, da »das Recht, die Berufung zu »verlangen«, das mindere gegenüber dem Rechte sei, selbst zu »berufen«, und letzteres nach § 253 Abs. 1 H. G. B. durch die Satzung an beliebig leichte Bedingungen geknüpft werden könnte.« Diese Betrachtung entspricht jedoch nicht der Gesetzeslage. Wohl kann der Gesellschaftsvertrag, wie wir unten sehen werden, einem Beliebigen das Berufungsrecht geben und zwar unter beliebig leichten Bedingungen. Dessen Recht zur Berufung stützt sich dann einzig und allein auf das Statut, kann ihm also auch jederzeit wieder entzogen werden, während das der Minderheit gegebene Recht durch das Gesetz statuiert wird und unentziehbar ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist also das »Verlangen« des § 254 im Vergleich zu dem »Berufen« des § 253 nicht als das »mindere Recht« zu bezeichnen.

Die Minderheit hat den angehenden Organen darzulegen, dass sie den verlangten Teil des Grundkapitals vertritt. Bei Namensaktien wird der Minderheit dieser Beweis durch den Hinweis auf das Aktienbuch ersetzt, während bei Inhaberaktien die Organe sich mit jedem anderen Nachweise begnügen müssen z. B. Vorzeigung eines Depotscheines. Die Forderung der

---

[16]) II. 166.

[17]) Marcus in Holdheim 15, 16.

Hinterlegung der Aktien ist als erschwerendes Erfordernis, auch wenn im Statut angeordnet, ungültig.

Die Minderheit hat die Berufung der Generalversammlung schriftlich[19]) unter Angabe des Zweckes und der Gründe zu verlangen. Wenn diesen formellen Bestimmungen nicht genügt wird, können die angegangenen Organe das Verlangen ohne weiteres zurückweisen. Dem Wortlaute des Gesetzes entsprechend »ist zu berufen« erscheint diese Formvorschrift lediglich als eine Erschwerung des Minderheitsrechts. Dem ist jedoch nicht so, vielmehr hat das Erfordernis »der Angabe des Zweckes und der Gründe« einen tieferen Sinn. Denn entgegen den Eingangsworten »ist zu berufen« ist der Vorstand und Aufsichtsrat, auch wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, nicht unbedingt zur Einberufung verpflichtet.[20]) Vielmehr haben diese Organe pflichtgemäss zu prüfen und zwar an Hand der ihnen eingereichten »Angaben des Zweckes und der Gründe«, ob der angegebene Zweck und die angegebenen Gründe das Verlangen der Berufung der Generalversammlung rechtfertigen. Dies ergibt sich aus folgenden Betrachtungen. Das Gericht, das bei Weigerung des Vorstandes und Aufsichtsrates anzurufen ist, also erst subsidiär, hat auch »über die sachliche Berechtigung des Verlangens unter Würdigung der Verhältnisse zu entscheiden.«[21]) Hat aber das Gericht die sachliche Berechtigung zu prüfen, obwohl es erst subsidiär eingreift, so folgt hieraus, dass die Organe dem Verlangen auch »nicht blind zu entsprechen haben.«[22]) Das blosse Wollen der Minderheit genügt so einerseits, andererseits genügt es nicht.

Es genügt nicht, wenn die Berufung (oder Ankündigung) eine unerlaubte Handlung enthält, z. B. wenn die Zweckangabe eine schikanöse, beleidigende oder kreditschädigende ist oder

---

[18]) § 254, I. c.

[19]) Die Vorschriften des § 126 B. G. B. sind massgebend.

[20]) „Die G. V. ist zu berufen“ ist nicht wie sonst gleichbedeutend mit „die G. V. muss berufen werden.“ Riesser, Neuerungen, S. 46.

[21]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Lohow und Küntzel, 28. A., S. 216.

[22]) Vergl. auch Goldmann, § 254, Nr. 7.

wenn der verfolgte Zweck gegen Gesetz oder gültige Satzungsvorschrift verstossen würde. In allen anderen Fällen, wo nicht das Vorgehen der Minderheit als eine Verfolgung von Sonderinteressen zum direkten Schaden der Gesellschaft erscheint, genügt das blosse Wollen. Die Prüfung der Organe und ihre Zustimmung zur Einberufung darf sich jedoch nicht darauf erstrecken, ob die Berufung im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Dies ginge zu weit.

Innerhalb welcher Frist die Organe sich zu äussern haben, ist im Gesetze nicht gesagt. Dies wurde schon im Entwurf als eine Lücke empfunden. Denn wie oben schon gesagt, greift der Richter erst ein, wenn die Gesellschaftsorgane dem Antrage der Aktionärminderheit nicht entsprechen. Bei ablehnender Antwort steht die Weigerung fest; wie aber ist es, wenn die Organe schweigen, wie lange müssen die Aktionäre warten, damit das Schweigen der Organe als Weigerung angesehen werden kann?

v. Völderndorff[23]) hält nach Analogie der Art. 319 und 323 A. D. H. G. B. sofortige Antwort für geboten, da die Aktiengesellschaft unter Handelsrecht stehe. Demzufolge könnten sich also die Antragsteller an das Gericht wenden, wenn sie nach Ablauf der im Verkehr üblichen Frist, in welcher man von einem ordentlichen Geschäftsmanne auf eine wichtige Anfrage Antwort erwarten darf, keine Nachricht erhielten.

Dieser Ansicht kann jedoch aus juristischen und wirtschaftlichen Gründen nicht beigestimmt werden. Aus juristischen Gründen nicht, weil die angezogenen Analogieen nicht anwendbar sind, da sich die Art. 319 und 323 nur auf Abschliessung von Handelsgeschäften beziehen. Aus wirtschaftlichen Gründen nicht, weil, wie wir unten zeigen werden, eine sofortige Antwort meist infolge der Zusammensetzung des Vorstandes und der vielleicht weit auseinander wohnenden Aufsichtsratsmitglieder unmöglich ist. Die Organe haben aber auch Zweck und Gründe pflichtmässig zu prüfen. Die Prüfung verhindert aber meist sofortige Antwort, da die Organisation des Vorstandes und Auf-

---

[23]) S. 656.

sichtsrates des öfteren sofortige Beratung unmöglich macht.[24]) Nur im Einzelfalle kann so entschieden werden, ob das Schweigen der Organe als Ablehnung anzusehen ist. Jedenfalls ist den Organen eine angemessene Frist zur Prüfung und Entscheidung zu lassen,[25]) während ungehörige Herausschiebung der Entschliessung, der Berufung oder des Tages der Generalversammlung der Ablehnung gleichsteht.[26])

Liegt nun eine ausdrückliche oder in concreto zu schliessende Weigerung des Vorstandes und Aufsichtsrates vor,[27]) so stellen die Aktionäre schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers an das Gericht des Sitzes der Gesellschaft den Antrag auf Ermächtigung zur Berufung der Generalversammlung. Zweck und Grund des Verlangens, die stillschweigende oder ausdrückliche Weigerung des Aufsichtsrates, sowie den Nachweis des verlangten Anteils am Grundkapital haben sie dem Gerichte darzutun. Dieses hat sowohl die Erfüllung der formellen Voraussetzungen zu prüfen, als auch über die sachliche Berechtigung des Verlangens unter Würdigung der Verhältnisse zu entscheiden.[28]) Denn das Gericht darf nicht in die Lage kommen, seine Mitwirkung auch zur Erreichung missbräuchlicher oder rechtlich unzulässiger Zwecke leihen zu müssen. Das Gesetz sagt nun, das Gericht »kann« die Ermächtigung erteilen. Dies besagt einerseits, auch bei Erfüllung aller Voraussetzungen muss das Gericht die Ermächtigung nicht unbedingt erteilen, andererseits aber nicht, dass das Gericht nach Willkür handeln darf. Das Gericht hat vielmehr pflichtmässig zu prüfen,[29]) und wenn die formellen Erfordernisse erfüllt sind und der Antrag

---

[24]) Staub[8]- Pinner, § 254, Anm. 13.

[25]) Kayser, S. 661.

[26]) Fristfestsetzung im Statut ist ungültig.

[27]) Das Recht wird auch wirksam, wenn die Organe auf eine Zeit einberufen, welche der Minorität aus glaubhaften Gründen unzweckmässig erscheint. v. Völderndorff zu Art. 237, Abs. 1.

[28]) Planck, Anm. 2 zu § 37 B. G. B.

[29]) Marcus bei Holdheim a. a. O.

sachlich berechtigt ist, so ist das Gericht verpflichtet, dem Antrage stattzugeben.[30])

Erteilt das Gericht dem Aktionärbruchteil die Ermächtigung, so hat die Einberufung in der vom Gesetze und Statut vorgeschriebenen Weise zu erfolgen. Dabei ist noch auf die Ermächtigung bezugzunehmen.

II. Die durch den Gesellschaftsvertrag zur Einberufung berechtigten Personen.

Während das soeben behandelte Berufungsrecht einer Aktionärminderheit durch das Gesetz gegeben ist und in keiner Weise — ausser der im Gesetze selbst vorgesehenen — durch den Gesellschaftsvertrag erschwert oder erleichtert werden kann, kann das Statut beliebigen Personen ebenfalls ein Berufungsrecht geben, diesen aber dasselbe beliebig leicht oder schwer gestalten und es ihnen auch jederzeit entziehen. So kann jedem einzelnen Aktionär, jedem Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliede, ja jedem Dritten, z. B. Gläubigern, das Einberufungsrecht gegeben werden. Staub[1]) bestritt, dass den Aktionären ein solches Recht beigelegt werden könnte. Denn der ganze § 253, insbesondere Abs. 2 lasse deutlich erkennen, dass im § 253 eine Berufung im Namen der Gesellschaft als deren Vertreter zu erfolgen habe, das Berufungsrecht der Aktionäre aber im § 254 erschöpfend geregelt sei. § 254 steht unserer Ansicht jedoch nicht entgegen. Denn § 254 regelt grundsätzlich nicht ein eignes Berufungsrecht der Aktionäre, sondern trifft Bestimmungen über das Recht der Aktionäre, durch den Vorstand oder den Aufsichtsrat die Berufung zu verlangen.[2]) Ausserdem würde aber auch die Auslegung Staubs dem Wortlaute des

---

[30]) Das Verfahren richtet sich nach dem F. G. G. § 145 ff. zuständig ist das Amtsgericht. § 146 Vorstand und Aufsichtsrat sind tunlichst zu hören, gegen die Verfügung des Gerichts sofortige Beschwerde, und gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts weitere sofortige Beschwerde, §§ 27, 29.

[1]) in der 7. Auflage seines Kommentars, Anm. 2 zu § 253.

[2]) Lehmann-Ring § 253, Nr. 1.

Gesetzes entgegenstehen. Dieser § sagt ganz allgemein, dass zur Einberufung durch den Gesellschaftsvertrag auch andere Personen als Vorstand und im Gesetz genannte befugt werden könnten. Von diesen »anderen Personen« aber die Aktionäre auszuschliessen, hiesse dem Wortlaute des Gesetzes Gewalt antun.[3])

III. Die Generalversammlung selbst.

Wie aber das in der Generalversammlung zustande gekommene Statut die Berechtigung zur Einberufung einer beliebigen Person geben kann, so kann sich auch die Generalversammlung selbst zur Einberufung einer neuen Generalversammlung ermächtigen. Insbesondere mag hier schon hervorgehoben sein, dass zur Beschlussfassung über einen in der Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer ausserordentlichen Generalversammlung es der im § 256 Abs. 1 und 2 erforderten Ankündigung nicht bedarf (§ 256 Abs. 3 H. G. B.).

§ 4. Die Form der Einberufung.

Jede Generalversammlung ohne Rücksicht darauf, ob deren Zeitpunkt und Gegenstand von vornherein im Statut festgesetzt oder durch Gesetz angeordnet ist oder nicht, bedarf der förmlichen Einberufung. Die Form, in welcher die Aktionäre zur Generalversammlung zusammenberufen werden, bestimmt, »da es sich um eine Angelegenheit des rein internen Verbandslebens handelt,«[1]) in erster Linie das Statut, das, soweit nicht zwingende Rechtssätze entgegenstehen, frei bestimmen kann und abänderlich ist. Das Statut muss aber gemäss § 182 Abs. 2 Nr. 5 H. G. B. über die Form der Einberufung Bestimmungen treffen. Ist dies versäumt, so hat der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister vorweg abzulehnen. Eine dennoch eingetragene Gesellschaft besteht nicht zu Recht,[2]) und

---

[3]) Vergl. zustimmend: Lehmann, Rechte der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 176. Goldmann, Nr. 6, Behrend, S. 819, Staub[8]- Pinner, Anm. 2 zu § 253.

[1]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 175.

[2]) Denkschrift S. 184. Vergl. Staub, Anm. 12 zu § 309.

jeder Gesellschafter, jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrates kann im Wege der Klage beantragen, dass die Gesellschaft für nichtig erklärt werde (§ 309 H. G. B.). Diese Nichtigkeit kann gemäss § 310 a. a. O. nur geheilt werden durch einen über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages entsprechenden Beschluss der Generalversammlung, deren Einberufung durch Einrücken in diejenigen Blätter geschieht, welche für die Bekanntmachungen der Eintragungen ins Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft bestimmt sind. Jedenfalls fehlt aber der von Renaud[3]) und Kayser[4]) vertretenen (schon unter dem alten Recht viel bestrittenen) Ansicht, dass, falls das Statut keine Bestimmungen über die Form der Einberufung enthalte, die Besitzer von Inhaberaktien mittels Bekanntmachung in den öffentlichen Gesellschaftsblättern, die Inhaber von Namensaktien dagegen speziell mittels Einladungsschreiben oder Zirkular zur Generalversammlung einzuladen seien, der gesetzliche Boden. Nur durch die Heilung der Nichtigkeit (§ 310) kann in einem solchen Falle geholfen werden.[5])

Zunächst ist es nun erforderlich, dass die Einberufung so geschieht, dass alle Aktionäre davon Kenntnis zu nehmen imstande sind. Dies entspricht dem Zweck der Einberufung.[6]) Zwar ist es — wenn auch allgemein üblich — nicht notwendig, dass das Statut als Form der Einberufung die Berufung durch öffentliche Blätter vorschreibt. Das Statut kann vielmehr jede beliebige Form der Berufung wählen, nur muss jeder Aktionär in die Lage versetzt werden, von der Einberufung Kenntnis nehmen zu können. § 257 H. G. B. gewährt dazu den Aktionären, die eine Aktie — sei es Namens-, sei es Inhaberaktie — bei der Gesellschaft hinterlegen, einen Anspruch auf besondere Mitteilung durch eingeschriebenen Brief.[7]) Dies ist eine zwingende und

---

[3]) Recht der Aktiengesellschaften, S. 479.

[4]) S. 162, Anm. 1.

[5]) Petersen, S. 218, Anm. 2. Behrend, S. 820. Pinner, S. 190.

[6]) Lehmann, a. a. O. S. 177.

[7]) Diese Mitteilung erstreckt sich auf die Mitteilung von der Berufung der G. V., von den Gegenständen der Verhandlung und von den in der G. V. gefassten Beschlüssen.

ausserordentlich zweckmässige Massregel, durch die der Aktionär, der auch nur eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt hat, da er berechtigt ist, jedesmalige besondere Nachricht zu verlangen,[8]) des steten Studiums der Gesellschaftsblätter enthoben ist.[9])

Im Anschluss an ausländische Gesetze, um[10]) eine genügende Vorbereitung der Aktionäre zu ermöglichen und eine Überraschung derselben zu verhüten, schreibt unser Gesetz des weiteren zwingend eine Minimalfrist vor, die zwischen Berufung und Generalversammlung liegen muss: Die Berufung hat für den Fall, dass die Zulassung zur Teilnahme an der Generalversammlung nicht von einer vorherigen Aktienniederlegung abhängig gemacht ist, mindestens 2 Wochen vor dem Tage der Versammlung zu erfolgen.[11]) Die unter dem alten Recht entstandene Streitfrage,[12]) ob die Frist von 2 Wochen zwischen Berufung und Generalversammlung frei bleiben müsse, hat das Gesetzbuch im Anschluss an § 187 B. G. B. dahin entschieden, dass der Tag der Berufung und der Tag der Generalversammlung bei Abmessung der Ankündigungsfrist nicht mitgerechnet werden dürfen. Diese zweiwöchentliche Frist ist, wenn das Statut mehrmalige Inseration der Berufung vorschreibt, vom Tage der letzten Inseration an zu berechnen,[13]) es sei denn, dass die wiederholte Inseration nur als Erinnerung an die erste entscheidende gemeint ist.[14]) Entscheidend ist der Tag, an dem das Blatt, das die Bekanntmachung enthält, ausgegeben ist und

---

[8]) Staub § 257 Anm. 2. Goldmann, Anm. 2. Lehmann-Ring, Nr. 5.

[9]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 178, „insbesondere für Kleinaktionäre, weil diese meist weder Zeit noch Neigung haben, die Gesellschaftsblätter einzusehen und als Gesellschaftsblatt oft nur der Reichsanzeiger gewählt ist.

[10]) Begründung bei Heymann. Buschs Archiv, Bd. 44, S. 352.

[11]) Eine Zusammenstellung der wichtigsten bei Lehmann, a. a. O. S. 177, Anm. 2 u. 3.

[12]) Siehe darüber v. Völderndorff, S. 658. Esser II., S. 167, Anm. 2. Hergenhahn, S. 14.

[13]) Z. f. d. g. H., Oberlandesgericht Dresden, Bd. 35, S. 248.

[14]) Lehmann-Ring, Nr. 3 zu § 255.

zwar auch dann, wenn dieses Blatt das Datum des folgenden Tages trägt.[15])

Für den Fall, dass im Gesellschaftsvertrage die Ausübung des Stimmrechts[16]) davon abhängig gemacht ist, dass die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden müssen, ist diese Frist derart zu bemessen, dass für die Hinterlegung mindestens 2 Wochen frei bleiben. Denn die verlangte zweiwöchentliche Berufungsfrist würde sonst für sämtliche Aktionäre, welche durch die kurz bemessene Hinterlegungsfrist gehindert waren, ihre Aktien rechtzeitig zu hinterlegen, illusorisch sein, da ihnen die Möglichkeit, das Stimmrecht auszuüben, entzogen wäre.[17])

Bauer[18]) meint, die Bestimmung des § 255 Abs. 2 H. G. B. sei dahin zu verstehen, dass noch eine weitere Frist von mindestens 2 Wochen gewährt werden müsse, so dass also, falls im Gesellschaftsvertrage die Hinterlegung angeordnet sei, zwischen der Berufung und dem Tage der Generalversammlung eine Frist von 4 vollen Wochen = 28 Tagen zu liegen habe. Dies entspricht jedoch nicht dem Wortlaute des Gesetzes und steht mit den Motiven zur Aktiennovelle (gleichlautend Art. 238 Abs. 1 S. 2 A. D. H. G. B.)[20]) im Widerspruch.[19]) Den Aktionären soll lediglich eine Mindestfrist für die Hinterlegung von 14 Tagen gegeben sein; die Frist, die zwischen der Hinterlegung und dem Tage der Generalversammlung besteht, kann das Statut frei bestimmen. Bestimmt z. B. das Statut, dass die Aktienhinterlegung spätestens mit Ablauf des 4. Tages vor dem anberaumten Versammlungstage zu erfolgen hat, so muss die Generalversammlung spätestens am 19. Tage vor dem geplanten Generalversammlungstage erfolgen, um den gesetzlichen Vor-

---

[15]) Petersen, S. 520.

[16]) Das Gesetz nennt das Hauptrecht des Aktionärs: „Ausübung des Stimmrechts". Doch ist dies als pars pro toto für: „Teilnahme an der G. V." aufzufassen.

[17]) Buschs Archiv, Bd. 44, S. 353.

[18]) Zeitschrift für A. G., 6. Jhrg. Nr. 6, S. 149.

[19]) Buschs Archiv, Bd. 44, S. 353.

[20]) mit § 255 H. G. B.

schriften zu genügen.[21]) Riesenfeld[22]) mahnt, doch mit Unrecht, bei dieser Berechnung noch an die Beachtung des § 193 B. G. B., demzufolge, wenn an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken sei und der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag tritt. In diesem Falle, so meint Riesenfeld, würde, wenn der letzte Tag der Aktienhinterlegungsfrist auf einen Sonn- oder Feiertag falle, dieselbe und damit die Zeit zwischen Berufung und Generalversammlung sich um diesen Tag bezw. Tage verlängern. Doch mit Unrecht. § 193 B. G. B. braucht nicht beachtet zu werden. Denn § 193 B. G. B. ist, wie § 186 B. G. B. besagt, lediglich eine Auslegungsvorschrift. Deshalb können die Statuten das Gegenteil anordnen.[23] [24]) Über die Form der Berufung gibt das Gesetz nur eine Bestimmung: die Berufung soll den Zweck der Generalversammlung enthalten (cf. § 5 der Arbeit). Abgesehen hiervon hat eine gehörige Berufung die Gesellschaftsbezeichnung, Ort (cf. § 6 der Arbeit), Tag und Stunde der Generalversammlung und die Unterschrift der Einberufer zu enthalten.[25]) Findet im Falle des § 254 H. G. B. die Einberufung mit Ermächtigung des Gerichtes statt.

---

[21]) Vergl. Riesenfeld „Der Einfluss . . .", S. 55.

I. Tag der Versammlung	1 Tag
II. Frist zwischen diesem und dem Ablaufe der Hinterlegungsmöglichkeit	3 Tage
III. Frist zur Aktienhinterlegung	14 Tage
	also 19 Tage
	d. h. am 19. Tage.

[22]) Derselbe, S. 55.

[23]) Staub, Anm. 4 zu § 255, Lehmann-Ring, Nr. 5 zu § 255 und Goldmann, Anm. 6 zu § 255.

[24]) Es kann dann nur streitig sein, ob die Hinterlegung vor oder nach dem Feiertage zu erfolgen hat. Die herrschende Meinung entscheidet sich für das erstere.

[25]) Lehmann, Recht der A. G., Bd. 2, S. 178 u. 181. Renaud, Recht der A. G., S. 480.

so soll auf die gerichtliche Ermächtigung in der Berufung verwiesen werden. Dies ist in diesem Falle ein weiteres Erfordernis formgerechter Berufung.[26])

Die Einberufung kann auch unter einer Bedingung erfolgen, da im Gesetze nichts Gegenteiliges bestimmt ist und hierdurch eine genügende Vorbereitung der Aktionäre nicht vereitelt würde. Als eine bedingte Einberufung wäre z. B. diejenige zu denken, dass die Generalversammlung nur stattfinden sollte, wenn nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkte gegenteilige Nachricht erfolgen würde.[27])

§ 5. Die Bekanntmachung des Zweckes der Generalversammlung.

Unter den Formvorschriften über die Einberufung einer Generalversammlung nimmt die Ordnungsvorschrift des § 256 H. G. B.: »Der Zweck der Generalversammlung soll bei der Berufung bekannt gemacht werden« eine hervorragende Stellung ein. Diese Vorschrift ist deshalb von besonderer Wichtigkeit, »weil die Aktionäre dadurch auf die Bedeutsamkeit der zu fassenden Beschlüsse für die Gesellschaft im ganzen und für ihre Einzelinteressen insbesondere aufmerksam gemacht werden.«[1]) Unter Berücksichtigung dieses Zweckes hat daher die Bekanntmachung im einzelnen Falle zu erfolgen.

Wenn das Gesetz von »der Bekanntmachung des Zweckes der Generalversammlung,« d. h. kurz von »der Bekanntmachung der Tagesordnung« spricht, so meint es damit die Angelegenheiten, die bei der Einberufung der Generalversammlung bezw. vor deren Abhaltung zur Verhandlung und Beschlussfassung vorgesehen sind. Denn »Zweck der Generalversammlung« und »Gegenstände der Verhandlung« sind nicht synonym.[2]) »Gegenstände der Verhandlung« ist der weitere Begriff. Unter ihn fallen ausser den auf die Tagesordnung gesetzten Anträge alle

---

[26]) Behrend, Lehrbuch, S. 820, Anm. 14a.

[27]) So Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 177.

[1]) Lehmann, Recht der A. G., Bd. 2, S. 179.

[2]) derselbe im Bankarchiv, Bd. 5, S. 133.

diejenigen Anträge, die auf der Generalversammlung tatsächlich verhandelt werden, wie Vertagungsanträge und dergl., ohne dass bei der Einberufung schon an diese gedacht ist. Doch ohne Ankündigung kein Beschluss![3]) Durch diesen Satz erhält die Tagesordnung ihre grundlegende Bedeutung. Sie »soll«, so bestimmt jetzt das Gesetz, bekannt gemacht werden. Diese Ordnungsvorschrift setzte die Aktiennovelle, der unser Gesetzbuch folgt, an die Stelle des im Art. 238 Abs. 2 A. D. H. G. B. enthaltenen zwingenden »muss«. Hierdurch wird einerseits die ohne Ankündigung abgehaltene Generalversammlung vor Nichtigkeit bewahrt, entbindet aber andererseits weder Einberufungsberechtigte noch Verpflichtete von der Verpflichtung zur Bekanntmachung. Denn die zur Einberufung verpflichteten Organe haften für die Beobachtung dieser Vorschrift[4]) (§§ 241 u. 249 H. G. B.) und die Anfechtungsmöglichkeit der nicht auf die Tagesordnung gesetzten Beschlüsse ist gegeben. Von der unbedingt zwingenden Vorschrift »muss« wird der Gesetzgeber wohl mit Rücksicht auf das einer Aktionärminderheit gegebene Recht zur selbständigen Ankündigung von Gegenständen der Beschlussfassung abgewichen sein. Das Gesetz geht davon aus, dass die Bekanntmachung der Tagesordnung bei der Einberufung erfolgen soll, trägt jedoch[6]) der harten Notwendigkeit Rechnung, indem es auch noch eine nachträgliche, allerdings an bestimmte Fristen vor Abhaltung der Generalversammlung gebundene Ankündigung gestattet. Hier wird der Gesetzgeber, wie Lehmann[7]) anführt, aus praktischen Gründen gehandelt haben, um dem Vorstand die Möglichkeit zu geben, sei es aus eigenem Antrieb,

---

[3]) Ausnahmen: 1. zur Beschlussfassung über einen Antrag auf Berufung einer ausserordentlichen G. V., 2. zur Stellung von Anträgen, 3. zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung, 4. zu Beschlüssen, die die Geschäftsordnung betreffen, 5. die Kostenfrage nach § 254.

[4]) insbesondere haften sie dann für die Kosten, die durch die Berufung einer 2. G. V. entstehen.

[5]) Hergenhahn, „Berufung . . .“, S. 16.

[6]) Die gleichzeitige Veröffentlichung der Tagesordnung ist also nicht mehr unerlässliche Voraussetzung für die Rechsgültigkeit der Berufung. Behrend, S. 821.

[7]) Lehmann, Bankarchiv, S. 139.

sei es auf Antrag eines Aktionärbruchteils (§ 254 H. G. B.) die Tagesordnung zu ergänzen.

Die Bemessung der Minimalankündigungsfrist muss im allgemeinen geringer sein, als die Einberufungsfrist, damit[8]) die Aktionäre die Möglichkeit haben, noch nach erfolgter Berufung der Generalversammlung eigene Anträge für die Tagesordnung einzubringen und im Falle der Ablehnung der Bekanntmachung durch die Gesellschaftsorgane noch rechtzeitig die gerichtliche Ermächtigung zur eignen Bekanntmachung nachholen können. Die Bemessung der Fristen regelt das Gesetz nach der Wichtigkeit der zu fassenden Beschlüsse. Ist für die Beschlussfassung nur einfache Stimmenmehrheit erforderlich, so muss die Ankündigung mindestens 1 Woche vor der Generalversammlung stattfinden; erfordert dagegen Statut oder Gesetz eine qualifizierte Mehrheit — es handelt sich dann meist um die wichtigsten gesellschaftlichen Verhältnisse und die Gewährung einer geräumigeren Frist für die Aktionäre erscheint angemessen, um sich über den Zweck der Generalversammlung näher zu unterrichten und wegen der Teilnahme an der Versammlung die geeigneten Entschliessungen zu fassen[9]) — so beträgt die Minimalfrist 2 Wochen und fällt so mit der Minimaleinberufungsfrist zeitlich zusammen. Alle diese Fristen verlängern sich, falls das Statut die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig macht, dass die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden, um die Frist, die zwischen dem bestimmten Zeitpunkte und der Tagung liegt.[10]) Bei Gebrauch der Minimal-Einberufungs- und Ankündigungsfrist erscheint das der Aktionärminderheit gegebene Recht des § 254 H. G. B. — Das Recht zu verlangen, dass Gegenstände zur Beschlussfassung einer Generalversammlung angekündigt werden und evtl. die eigne Ermächtigung derselben zur Ankündigung — bei Gegen-

---

[8]) Busch 44, S. 353.

[9]) Hahn-Mugdan, Materialien, S. 311.

[10]) Die Tagesordnung kann so nicht mehr ergänzt oder geändert werden zu einer Zeit, wo der Aktionär wegen Ablaufs der Hinterlegungsfrist nicht mehr in der Lage ist, sich das Stimmrecht zu wahren. Denkschrift S. 156.

ständen, die qualifizierte Stimmenmehrheit erfordern, illusorisch.[11]) Denn wird bloss die gesetzliche Mindesteinberufungsfrist von 2 Wochen gewahrt, so füllt diese mit der Mindestankündigungsfrist zusammen und ist es so unmöglich, auf die Tagesordnung der angekündigten Generalversammlung noch Anträge über Gegenstände, deren Beschlussfassung qualifiierte Stimmenmehrheit erfordert. Es zu sagen, müsste also - wollte der Aktionärbruchteil auf die Beschlussfassung seiner Anträge nicht verzichten — die Einberufung einer neuen Generalversammlung nach § 254 H. G. B. sfattfinden, was im Vergleich zu dem Rechte, die Tagesordnung zu ergänzen, wie Riesenfeld mit Recht hervorhebt,[12]) »sowohl wegen des damit verbundenen Aufsehens, als wegen der fortan damit verknüpften Gefahr, aus eigner Tasche die nicht unbeträchtlichen Kosten einer solchen tragen zu müssen, gewiss zumeist die Aktionäre von der Stellung derartiger Anträge abhalten wird.« Mit Rücksicht hierauf bezeichnete Riesenfeld es als eine Anstands- und Rechtspflicht[13]) der Organe, die Einberufungsfrist so reichlich zu bemessen, dass das Ankündigungsrecht (§ 254 H. G. B.) der Aktionäre in vollem Umfange gewahrt bleibt.

Die ohne Ankündigung oder unter Ankündigung ohne Wahrung der gesetzlichen Fristen gefassten Beschlüsse der Generalversammlung sind gemäss § 271 H. G. B. anfechtbar.[14])

Zweck der Tagesordnung ist es, wie oben schon hervorgehoben, den Aktionär insoweit zu unterrichten, dass er in der Lage ist, sich ein klares Bild zu machen, worum es sich in der Generalversammlung handeln wird.[15]) Dies drückt das Gesetz durch das Verlangen einer »ordnungsmässigen« Ankündigung aus. Hiermit ist zweierlei gesagt:[16])

---

[11]) Vergl. Lehmann im Bankarchiv, S. 139, Anm. 2.

[12]) a. a. O. S. 61.

[13]) Doch nicht so, dass die Beschlüsse andernfalls ungültig wären.

[14]) Die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften, betr. die Ankündigung hat auch der zur Einberufung ermächtigte Aktionärbruchteil zu beachten.

[15]) Lehmann, Lehrbuch, S. 414.

[16]) ders. im Bankarchiv, S. 139.

1. Die Ankündigung hat in der durch das Statut bestimmten Weise zu erfolgen und
2. sie hat den Zweck der Generalversammlung, d. h. die Gegenstände, deren Verhandlung ins Auge gefasst ist, zu enthalten.

Bei der Ankündigung der Tagesordnung greifen, was deren Form anbetrifft, dieselben Regeln Platz, die bei Einberufung der Generalversammlung zur Anwendung kommen[17]) (§ 182 Abs. 2 Nr. 5 u. 6). Dazu tritt noch die Bestimmung des § 256 Abs. 1 S. 2 H. G. B.: Jedem Aktionär ist — und zwar unverzüglich nach daraufhin geäussertem Verlangen — eine Abschrift der Anträge, die etwa zu dem Gegenstande der Tagesordnung gestellt sein sollten, zu erteilen.[18])

Wichtiger ist die Frage, wie die Bekanntmachung der Tagesordnung ihrem Inhalte nach zu lauten hat, damit sie ihren Zweck erfüllt, »die Aktionäre auf die Bedeutsamkeit der zu fassenden Beschlüsse für die Gesellschaft im ganzen und für ihre Einzelinteressen insbesondere aufmerksam zu machen und ihnen die Möglichkeit zu geben, zu den etwaigen Anträgen rechtzeitig Stellung zu nehmen?« Das Gesetz gibt uns, abgesehen von § 275 Abs. 3 H. G. B., nur in einem Falle hierüber Auskunft, nämlich bei Änderung der Statuten im § 274 Abs. 2 H. G. B. In der Ankündigung ist alsdann die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrages ihrem wesentlichen Inhalte nach erkennbar zu machen. Dieser »wesentliche« Inhalt ist auch bei unwesentlichen und gebräuchlichen Statutenänderungen bekannt zu machen, und eine allgemeine Angabe »Statutenänderung« kann mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des Gesetzes nie für genügend erklärt werden.[19]) Sonst aber sagt das Gesetz nichts über das Mass der erforderlichen Spezialisierung der Tagesordnung. Gibt auch das Statut keine Fingerzeige dafür an, so ist es dem Zwecke der Bekanntmachung der Tages-

---

[17]) Lehmann-Ring, Nr. 1 zu § 256.

[18]) Goldmann 4 zu § 256. Lehmann-Ring, Nr. 5 zu § 256.

[19]) Zustimmend Lehmann im Bankarchiv, S. 139, Anm. 3. a. M. Holdheim II., S. 237.

ordnung zu entnehmen. Allgemeine Angaben wie »Wahlen, Anträge und Mitteilungen« genügen nicht. Denn aus diesen Angaben kann der Aktionär nicht ersehen, um was es sich handelt. Sie können dem Aktionär nicht zeigen, ob gerade er eine besondere Veranlassung hat, sein Stimmrecht auszuüben und eine Überraschung desselben wäre daher nicht ausgeschlossen. Andererseits braucht die Tagesordnung nicht schon das Detail des einzelnen Vorschlags zu entwickeln,[20]) oder die auf diesen Gegenstand bezüglichen bereits gestellten Anträge detailliert zu enthalten.[20]) Dies wäre zu umständlich und zu kostspielig. Würde die Tagesordnung ganz bestimmte Anträge detailliert enthalten, so wäre aber auch die Generalversammlung an diese gebunden. Sie wäre »lediglich vor ein Ja oder Nein gestellt«[21]) und könnten in diesem Falle keine Amendements vorgebracht und beschlossen werden.[22])

Es genügt vielmehr,[23]) wenn die Tagesordnung (unter Heranziehung der Statuten[23]) soviel mitteilt, dass der Aktionär unter Heranziehung der Statuten[24]) sich ein klares Bild machen kann, worum es sich handelt.[25]) Dann binden keine detaillierten Angaben die Beschlüsse der Generalversammlung und Amendierungen zu den Anträgen auch ohne vorgängigen Hinweis

---

[20]) Z. f. d. g. H. 35, S. 248 und 37, S. 553.

[21]) O. L. G. Dresden in Holdheim 4, S. 188 und Johow, Jahrbuch, Bd. 12, S. 37 ff.

[22]) Lehmann, a. a. O. S. 140.

[23]) R. G. in Civ. 8, 13.

[24]) Die Ansicht Essers II., 4. Aufl., S. 168, Anm. 4 und Rings in Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 256, dass der Zweck sich aus der Bekanntmachung selbst so ergeben müsse, dass der Aktionär nicht nötig habe, um sich denselben klar zu machen, auf andere Hilfsmittel z. B. das Statut oder frühere G. V.-Beschlüsse zurückzugreifen, kann nicht beigestimmt werden. Denn der Aktionär hat die Pflicht, „Die Statuten zu kennen und sich über die Tätigkeit der G. V. im Laufenden zu halten". So ist er in der Lage, sich ein klares Bild zu machen, worum es sich handelt. Unkenntnis der Statuten der Körperschaft schützt die Mitglieder derselben ebensowenig vor Schaden wie die Unkenntnis der Gesetze eines Staates den betr. Staatsangehörigen.

[25]) Lehmann im Bankarchiv, S. 139.

hierauf in der Tagesordnung sind möglich und zulässig.[26]) Diese Regeln gelten gleichmässig für die ordentliche und ausserordentliche Generalversammlung. So könnte also, wenn nach dem Statut die ordentliche Generalversammlung auf ganz bestimmte Gegenstände beschränkt ist, bei deren Einberufung lediglich auf diese Statutenbestimmung verwiesen werden,[27]) die Tagesordnung müsste aber, falls andere Anträge zur Beschlussfassung gestellt werden sollten, dementsprechend ergänzt werden.

§ 6. An welchen Ort ist die Generalversammlung einzuberufen?

Eine Beantwortung dieser Frage finden wir weder direkt noch indirekt — da das Gesetz auch nicht vorschreibt, dass das Statut denselben bestimmen muss — in dem Gesetze. Daraus ist allgemein zu folgern, dass jeder Ort gewählt werden kann; doch beschränkt § 259 Abs. 1 H. G. B. diese Wahl auf das Inland, da im Auslande eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse nicht erfolgen könnte.[1]) Ist es nun auch nicht Gesetzesvorschrift, dass das Statut den Ort benennen muss, so wird man doch selten einen Gesellschaftsvertrag finden, in welchem keine Bestimmung über den Ort, wohin die Generalversammlung einzuberufen ist, getroffen ist. Die Anordnung kann dahin lauten, dass ein Ort ein für allemal fest bestimmt ist,[2]) oder dass dem Einberufungsberechtigten zwischen mehreren Orten die Wahl gelassen wird,[3]) oder dass derselbe einen solchen nach billigem Ermessen wählen kann. Hat das Statut solche Bestimmungen nur für die ordentliche Generalversammlung getroffen, so ist derselbe Ort auch im Zweifel bei den ausserordentlichen Generalversammlungen für massgebend zu erachten.

———

[26]) Ring Nr. 4 zu § 256.

[27]) Renaud, S. 481, R. G. 8, 13.

[1]) Staub, § 256, Zusatz 5. Ring, Nr. 2 zu § 255.

[2]) siehe Beispiel bei v. Völderndorff, S. 653.

[3]) siehe Beispiel bei Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 171, Anm. 2.

So ist also in erster Linie das Schweigen des Gesetzes über den Ort der Tagung auszulegen, dass die Satzungen einen solchen Ort frei bestimmen können. Falls das Statut schweigt, ist aber nicht durch den Sitz der Gesellschaft — der im Statut angegeben sein muss (§ 182 H. G. B.) — der Ort der Generalversammlung ein für allemal bestimmt,[4]) ebensowenig wie dann die Bestimmung des Ortes »in das Belieben« des Einberufungsberechtigten gestellt ist. Wohl hat das zur Einberufung legitimierte Organ sich im Zweifel an den Ort des Sitzes der Gesellschaft zu halten,[5]) doch können Umstände, und das folgt aus der Natur der Generalversammlung als das den Gesamtwillen der Aktionäre zum Ausdruck bringende Organ, im Interesse der Aktionäre gerade einen anderen Ort zur Tagung fordern, z. B. weil alle Aktionäre oder der grösste Teil derselben an jenem ihr Domizil haben, oder weil dort eine Zweigniederlassung oder eine Fabrik der Gesellschaft sich befindet, oder weil der Sitz der Gesellschaft auf dem Lande ist und es sich empfiehlt, eine Stadt als Ort zu wählen.«[6])

Den Einberufungsort hat so beim Schweigen des Statuts der Einberufungsberechtigte nach pflichtgemässem Ermessen zu wählen und falls er vom Sitze der Gesellschaft abweicht, kann eine Anfechtung der Beschlüsse aus diesem Grunde nur dann erfolgen, wenn doloserweise, nämlich in der Absicht, die Ausübung des Rechtes der Aktionäre zu erschweren oder illusorisch zu machen, ein Ort gewählt wird, der schwer oder nur mit erheblichen Kosten zu erreichen ist.[7 8])

———

[4]) so R. G. 44, 8. Renaud, S. 480, Goldmann zu § 253 Anm. 16.

[5]) Lehmann, Lehrbuch, S. 413.

[6]) Lehmann, Recht der A. G., S. 171, Bd. 2.

[7]) v. Völderndorff im Archiv, Bd. 4, S. 172 geht sogar soweit, dass „strenge genommen" es unzulässig sei, dass die Statuten einen Ort ausserhalb des Gerichtssprengels der Gesellschaft bestimmen dürften. Diese Ansicht findet jedoch im Gesetze keine Stütze.

[8]) Auch Ring vertritt die Ansicht (§ 255 Nr. 2), dass beim Schweigen des Statuts über den Ort naturgemäss der Sitz der Gesellschaft entscheidet und begründet seine Ansicht durch den Hinweis auf § 196 Abs. 1 H. G. B. Darüber siehe später.

II. Die Einberufung der vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister stattfindenden Generalversammlungen.

Es hätte zweifelhaft sein können, ob die Einberufung der Generalversammlungen der sog. Vorgesellschaft nach denselben Regeln zu geschehen hat, wie die der bestehenden Aktiengesellschaft, wenn das Gesetz nicht selbst im § 197 H. G. B. bestimmt hätte, dass auf die Berufung der der Eintragung vorangehenden Generalversammlungen die für die eingetragenen Gesellschaften massgebenden Vorschriften entsprechend Anwendung finden sollten.

Das Gesetz schreibt die Berufung der Generalversammlung vor Eintragung der Gesellschaft nur in zwei Fällen vor:

1. zur Wahl des Aufsichtsrates und des Vorstandes (§ 190 Abs. 2 u. 3 H. G. B.); des letzteren jedoch nur, falls dessen Bestellung dem Gesellschaftsvertrage gemäss nicht in anderer Weise als durch Wahl der Generalversammlung zu geschehen hat, und

2. zur Beschlussfassung über die Errichtung der Gesellschaft (§ 196 H. G. B.). Beide Berufungsfälle beziehen sich auf die »Zeichnungsgründung«;[1]) doch können sowohl bei dieser als auch bei der Übernahmegründung, falls die Berufung aus irgend welchen Gründen für erforderlich erachtet wird, Generalversammlungen abgehalten werden.[2])

Die Anwendung der Vorschriften, welche für die Einberufung der Generalversammlung nach der Eintragung der Gesellschaft massgebend sind, auf die vor der Eintragung stattfindenden Generalversammlungen findet — abgesehen von der

---

[1]) Diese von Lehmann in seinem Lehrbuch eingeführte Bezeichnung hat, abgesehen von der Meidung der Fremdwörter: Simultan- und Successivgründung, den Vorzug, dass sie den Kernpunkt der Verschiedenheit der Gründung d. h. die Art der Aufbringung des Grundkapitals bedeutend genauer kennzeichnet, als die bisherigen gebräuchlichen Bezeichnungen dies vermochten z. B. Stufen- und Gleichgründung, oder Stufen- oder Einheitsgründung.

[2]) So auch Ring § 197 u. Makower § 197 I.

Bestimmung »soweit nicht in den §§ 190 und 196 ein Anderes bestimmt ist« — durch die Worte »entsprechende Anwendung« eine Einschränkung dahin, dass die Vorschriften, welche das Bestehen der Aktiengesellschaft voraussetzen, ausgeschlossen sind.[3]) Abgesehen hiervon sind jedoch die im Gesetz und Gesellschaftsvertrag getroffenen Bestimmungen zu beobachten.[4]) Doch betrachten wir im einzelnen, wie die Einberufung der Generalversammlungen vor Eintragung der Gesellschaft zu erfolgen hat.

§ 7. Die Einberufung der Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrates und evtl. des Vorstandes im Falle der Zeichnungsgründung (§ 190 Abs. 2 H. G. B.).

Während bei der Übernahmegründung die Gründer zur Wahl des Aufsichtsrates verpflichtet sind,[1]) bestimmt das Gesetz, dass im Falle der Zeichnungsgründung nach Feststellung der Satzung und nach der vollen Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrates zu berufen ist. Diese Generalversammlung ist von den Gründern einzuberufen. Teilnahmeberechtigt und deshalb einzuladen sind diejenigen Zeichner, — die Personen, die sich »durch eine Willenserklärung verpflichteten, auf die ihnen zu gewährenden Aktien Bar-Einlagen in Höhe wenigstens des Nennbetrages der Aktien

———

[3]) Ring in Lehmann-Ring, § 197.
[4]) Goldmann, § 197, Anm. 3.

[1]) Auch diese Wahl hat in einer Art G. V. stattzufinden, die aber, da die Gesellschaft gemäss § 188 mit der Uebernahme der Aktien durch die Gründer als errichtet gilt, von den Gründern gebildet wird. In diesem Falle hat aber der Gesetzgeber keine Veranlassung auf eine G. V. zu drängen, da das eigene Interesse für alle Aktien übernehmenden Gründer schon veranlassen wird, die erforderliche Sorgfalt walten zu lassen. Deshalb begnügt das Gesetz sich damit, dass die Wahl des Aufsichtsrates in solenner Verhandlung zu geschehen hat (§ 190 Abs. 1), Gareis, S. 215.

zu machen«[2]) — die seitens der Gründer zugelassen sind.[3]) Aufgabe dieser Generalversammlung ist es, den Aufsichtsrat und evtl. auch den Vorstand zu wählen. Die Vorschriften über die Berufungsform und -frist, die Bekanntmachung des Zweckes der Generalversammlung und den Ort der Einberufung sind dieselben, wie bei der Einberufung der Generalversammlung einer bestehenden Aktiengesellschaft.

§ 8. Die Einberufung der Generalversammlung zur Beschlussfassung über die Errichtung der Gesellschaft (§ 196 Abs. 1 H. G. B.).

Der Zweck dieser sog. konstituierenden Generalversammlung ist eigentlich nicht, wie das Gesetz sagt, die Beschlussfassung über die Errichtung der Gesellschaft, sondern vielmehr die Beschlussfassung der Zeichner und Gründer darüber, ob es bei der Errichtung bleiben soll. Denn ebenso wie bei der Übernahmegründung muss mit Vollzeichnung des Grundkapitals die Gesellschaft schon als errichtet gelten. »Denn sonst wäre es nicht erklärlich, dass schon vor der konstituierenden Generalversammlung Vorstand und Aufsichtsrat bestellt werden und dass bereits jetzt der Mehrheitsgedanke herrscht.«[1])

Einberufungsberechtigt und -verpflichtet ist das Registergericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat bezw. haben wird.[2]) Teilnahmeberechtigt und deshalb einzuladen sind

---

[2]) Lehmann, Lehrbuch, S. 393.

[3]) Falls zu wenig gezeichnet wird, ist der Plan, die A. G. zu gründen, gescheitert, es sei denn, dass die Gründer den fehlenden Rest selbst übernehmen.

Ist zu viel gezeichnet, so haben die Gründer die Wahl, welche Zeichnungen sie zurückweisen wollen, falls „die Zeichnung auf Grund einer allgemeinen Einladung ohne besondere Zusagen gemacht wurde.“ Lehmann, Recht . . ., Bd. 1, S. 340.

[1]) Lehmann, Lehrbuch, S. 396, Anm. 2 und Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1, S. 386.

[2]) Der Ort der Einberufung muss gemäss § 196 in dem Gerichtsbezirke liegen, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz haben wird. Dies bestimmt als Ausnahme § 197. Somit erledigt sich der von Ring Nr. 2 zu § 255 oben erwähnte Einwand.

die Gründer und die von diesen offiziell zugelassenen Zeichner. Letztere sind dem Gerichte bekannt durch das von den Gründern dem Handelsgericht einzureichende Verzeichnis aller Aktionäre (§ 195 Abs. 2 Nr. 3 H. G. B.). Ohne Vorprüfung hat das Gericht diese Versammlung einzuberufen, wenn nur die vom Gesetz vorgeschriebenen formellen Erfordernisse erfüllt sind;[3]) und zwar hat die Einberufung der Versammlung »baldtunlichst« unter Wahrung der im § 255 H. G. B. bestimmten Frist zu geschehen. Denn wenn auch die Worte des Art. 210a A. D. H. G. B. »ohne Verzug« im § 136 H. G. B. fortgelassen sind,[5]) so ist dadurch doch eine inhaltliche Änderung nicht eingetreten.[4]) Was die Form der Einberufung anbetrifft, so gelten dieselben Bestimmungen wie bei der Einberufung bei bestehenden Gesellschaften.[6]) Dasselbe ist von der Bekanntmachung des Zweckes der Generalversammlung und deren Inhalt zu sagen. Der Ansicht Rings[7]) (ebenso Goldmann[8])), dass durch die Tagesordnung »Beschlussfassung über die Errichtung der Gesellschaft« auch etwaige Abänderungen des Gesellschaftsvertrages gedeckt würden, ist nicht beizustimmen. Vielmehr ist § 274 Abs. 2 H. G. B. zu berücksichtigen. Der Zeichner hat auf Grund des jetzt zu ändernden Statuts sich zur Zahlung des gezeichneten Betrages verpflichtet. Eine Änderung des Statuts befreite ihn so eigentlich von seiner Verpflichtung, falls er derselben nicht selbst zustimmt.

»Denn eine so errichtete Gesellschaft wäre nicht diejenige Gesellschaft, der beizutreten er sich durch die Zeichnung bereit

———

[3]) Ring Nr. 2 zu § 196 u. H. f. d. g. H., Bd. 35, S. 240.

[4]) Pinner, S. 59, 1.

[5]) Hiermit verliert die von Ring S. 274 vertretene Ansicht, dass hier die für die Einberufung geltende Frist wegfalle, jede Stütze.

[6]) v. Völderndorff verlangt S. 388 eine Zustellung an jeden einzelnen Aktionär, weil, solange die Statuten nicht veröffentlicht seien, die in denselben etwa zugelassene Inserierung in gewisse Blätter, die dem Zeichner ganz unbekannt sein könnten, nicht als richtige Bekanntmachungsform gelte. Doch mit Unrecht. Denn der Inhalt des Statuts ist den Zeichnern bekannt. (§ 182 Abs. 1 und § 189 Abs. 3 Nr. 1. H. G. B.).

[7]) in Lehmann-Ring Nr. 2 zu § 196.

[8]) § 196/8c.

erklärt hatte.«[9]) Gibt nun aber das Gesetz die Möglichkeit, das Statut durch Beschluss in der konstituierenden Generalversammlung zu ändern und die Lasten der Gesellschaft zu erweitern, wozu allerdings die Zustimmung aller erschienenen Aktionäre erforderlich ist, so würde, falls die Tagesordnung »Errichtung der Gesellschaft« auch eine Abänderung der Statuten deckte, diese nicht soviel mitteilen, dass der Aktionär sich ein klares Bild machen könnte, worum es sich in der Generalversammlung handeln wird. Eine genügende Vorbereitung der Aktionäre wäre dann nicht möglich und eine Überraschung derselben nicht ausgeschlossen.[10] [11] [12])

———

[9]) Lehmann, Recht der A. G., Bd. 1, S. 396.

[10]) Zustimmend Pinner, S. 59, § 274 Abs. 2 muss beachtet werden.

[11]) Die Ansicht Rings würde zu „höchst bedenklichen Konsequenzen" führen. Behrend, S. 743, Anm. 11. Denn eine kleine Zahl von erschienenen Zeichnern wäre so in der Lage — bei Einstimmigkeit — die Gesellschaft vollständig umzugestalten. Lehmann, a. a. O. S. 396.

[12]) Hätte übrigens das Gesetz nicht ausdrücklich eine Möglichkeit der Statutenänderung vorgeschrieben, so entfiele dieselbe überhaupt, wie Lehmann mit Recht hervorhebt, der Kompetenz der konstituierenden G. V., woran auch die dann etwa veröffentlichte Tagesordnung nichts ändern könnte. Denn diese G. V. ist an sich nur zuständig, die Errichtung der Gesellschaft auf der Grundlage des festgestellten Statuts entweder zu beschliessen oder abzulehnen.

———

Druck von Edmund Stein in Potsdam.